من منن من منّه على فقير عفوه
من فيض لطفه الخفي
[illegible] ابن السبعي الحنفي

فهرسة كتب الجزء الثاني من كتاب الجوهرة النيرة نفع الله به

تمت كتب الكتاب بعون الله

١٢

الجوهرة

هذا نصف الثاني من كتاب [illegible] شرح القدوري رحمة الله عليه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الوقف

الوقف في اللغة الحبس ومنه
يقال وقفت الدابة واوقفتها اي حبستها وفي الشرع عبارة عن حبس العين على
حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على
حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث قال رحمه الله
لا يزول ملك الواقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم يعني المولى
اما المحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه يصح وطريق الحكم في
ذلك ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم
اللزوم فيتخاصمان الى القاضي فيقضي بلزومه وكذا اذا اجازه
الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز كما لو
اوصى بجميع ماله قوله او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا لانه اذا علقه بموته فقد اخرجه مخرج الوصية
ذلك جائز ويعتبر من الثلث لانه تبرع علقه بموته فكان من
الثلث كالهبة والوصية في المرض قوله وقال ابو يوسف يزول

بمجرد

بمجرد القول لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى قوله وقال محمد
لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لان من شرط الوقف
عنده القبض لانه تبرع في حال الحياة كالهبة واذا اعتبر فيه القبض
اقام انسانا يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل له وليا وسلمه اليه هل له
ان يعزله بعد ذلك ان كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال
بهم فله ذلك وان لم يشترط لا يصح عند محمد وعليه الفتوى و
عند ابي يوسف اذا عزله في حياته يصح وكذا اذا مات الواقف
بطلت ولاية القوم لان القيم بمنزلة الوكيل الا اذا جعله قيما
في حياته وبعد وفاته فح يصير وصيا كذا في الفتاوى ثم اذا صح
الوقف عندهما وكان ذلك في صحته كان من جميع المال وان وقفه
في مرض موته كان من الثلث كالهبة قوله واذا استحق الوقف
على اختلافهم خرج من ملك الواقف حتى لو كانوا عبيدا فاعتقهم
لا يعتقون قوله ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل
في ملكه نفذ بيعه فيه كسائر املاكه ومعنى قوله اذا استحق الوقف
اي ثبت على قول ابي حنيفة بالحكم او بالتعليق بالموت وعلى قولهما

بالوقف في التسليم مسئلة رجل باع ارضا وادعا بعد ذكر انه

او وقفها قبل البيع فهذا على وجهين ان اقام البينة على ذلك قبلت

وبطل البيع وان لم يقم البينة لم يقبل قوله للتناقض ثم اذا عجز عن

اقامة البينة واراد تحليف المدعا عليه ليس له ذلك لان التحليف

بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض وان ادعا مشتري

الأرض انها وقف فقال للبايع انك بعتني هذه الأرض وهي موقوفة

فليست هذه المخاصمة الى البايع وانما هي الى المتولي للوقف فان

لم يكن متولي فان القاضي ينصب متوليا فيخاصمه فان اثبت

الوقف بالبينة بطل البيع ويسترد الثمن من البايع ووقف المشاع

جائز عند ابي يوسف يعني فيما يحتمل القسمة وقال محمد لا يجوز اما

فيما لم يحتمل فيجوز مع الشيوع ايضا عند محمد الا في المسجد والمقبرة

فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان

بقاء الشركة تمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة في ذلك في غاية القبح

بان يقبر فيها الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى في المسجد في وقت و

يتخذ اصطبلا في وقت بخلاف ما عدا المقبرة والمسجد لامكان الاستغلال

وقسمة

وقسمة الغلة قوله وقال محمد لا يجوز يعني فيما يحتمل القسمة لان

اصل القبض عنده شرط ولانه نوع تبرع فلا يصح في مشاع يحتمل

القسمة كالهبة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند

محمد لان الشيوع مقارن الا ان استحق جزء منه مميز بعينه لم يبطل في

الباقي لعدم الشيوع ولو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع

في الوقف لانه لا يدخل في البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل في الوقف

الا بالشرط كذا في الواقعات قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفه

ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا ينقطع ابدا لان المقصود من الوقف

التابيد كالعتق وهذا كقوله جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة

على اولاد فلان ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت على المساكين

لان اسم المساكين لا تنقطع ابدا واذا لم يقل ذلك لم يصح ولا يجوز

الوقف على من لا يملك كالعبيد والحمار وان وقف على ذمي جاز لانه

موضع للقربة ولهذا يجوز التصدق عليه قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن

الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا يجوز الوقف على البيع

والكنايس ولا على قطاع

ويجوز الوقف على المساجد والقناطر ولو وقف على معدوم

الطريق لانه معصية فيه

كالوقف على ولده ولا ولد له لم يجز وان وقف وقفا مطلقا ولم يذكر
سببا جاز على الاصح والفاظ الوقف ستة وقفت وحبست وسبلت
وتصدقت وابدت وحرمت فالثلثة الاولى صريح فيه والباقية كناية
لا يصح الا بالنية فصل وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز
وصارت بعدها للفقراء وان لم يسمهم وذلك مثل ان يقول جعلتها
صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد فلان وولد ولده ولم يذكر
الفقراء ولا المساكين وذلك لانه اذا جعلها لله فقد ابدها لان ما يكون
لله فهو ينصرف الى المساكين فصار كما لو ذكرهم وقيل ان التابيد
شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ
الوقف والصدقة تنبئ عنه لانه ازالة الملك بدون التمليك كا
لعتق ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قول ابي يوسف وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط
لان هذا صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه قال
في شرحه اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدي

فاذا

فاذا انقرضوا فهي على المساكين فان غلتها تكون لولده من
صلبه الذكور والاناث والخنثى قال في خزانة الاكمل الذكر والانثى فيه
سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف
ولكل ولد تحدث بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر بمن يكون
له من الاولاد يوم تاتي الغلة فاذا وجد ذلك دخلوا في الوقف
فان ولد له ولد بعد الغلة ان كان هذا الولد ولد لاقل من ستة
اشهر من يوم طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم محيط
بانه مخلوق قبلها فلهذا دخل معهم فاذا مات احد من اولاده
قبل ان تاتي الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد مجئ الحصة
له يقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه وما بقي لورثته واذا
قال وقفت هذه الارض على اولادي لا يدخل فيه ولد الولد وان و
قف على اولاد اولاده (اولاد صح) دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان الجميع
اولاد اولاده وان وقف على نسله او عقبه او ذريته دخل فيه اولاد البنين صح
واولاد البنات قريبوا او بعدوا لان الجميع من نسله وذريته قال الله تعالى
ومن ذريته داود وسليمان فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل

عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالأم وان وقف على من ينسب
اليه لم يدخل فيه اولاد البنات لأنهم لا ينسبون اليه وان وقف على
البنين لم يدخل فيه الخنثى وكذا اذا وقف على البنات لم يدخل فيه
الخنثى ايضا لانا لا نعلم ما هو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى
لأنه لا يخلو اما ان يكون ابنا او بنتا وقيل لا يدخل لأنه ليس من
البنين ولا من البنات ولو وقف على بني زيد لا يدخل فيه بناته
مسئلة قال في الواقعات رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت
ارضي لا يصح برئ او مات لانه علقه بشرط
وتعليق الوقف بالشرط لا يصح وان قال ان مت من مرضي هذا
فاجعلوا ارضي وقفا جاز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط
وذلك يجوز فصل ويصح وقف العقار لانه مما يتأبد والوقف
مقتضاه التأبيد فصل ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول لانه لا يبقى
على التابيد فلا يصح وقفه قال الخجندي لا يجوز وقف المنقول
الا ان يكون تبعا لغيره وهو ان يقف ضيعة بها ثيران وعبيد
لمصالحها فيكونون وقفا معها تبعا او جرت العادة بوقفه

كالمر

كالمر لحفر القبور والجنازة وثياب الجنازة ولو وقف الا
شجار القائمة لا يجوز قبلها ويجوز الحصا وينتفع
بثمارها دون اعضائها الا فيما يعتاد قطعه ليبنى به الشجر
للخلاف وهو الصحيح قال في الواقعات واذا وقف ثورا
على اهل قرية للانزاء على بقرهم لا يصح لأن وقف
المنقول لا يصح الا فيما فيه تعارف في هذا وعند الشافعي
تجوز ثم اذا جاز عنده الوقف على الانزاء لا يجوز استعماله
في الحرث لانه لم يوقف لذلك فصل وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا
سائر الات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو
المقصود ولا يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا
عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا شيئا ففي اكسابهم فان
لم يكن العبد كاسبا او تعطل كسبه لمرض او لم يف كسبه
بنفقته فنفقته في بيت المال كما اذا اعتق من لا كسب له وقيل
نفقته على الواقف ما دام حيا فان مات ففي بيت المال لأن

ولا تعارف فيه

ونفقة العبيد والبهائم من حيث شرط الواقف فان لم يشترط

ورثته

تركته انتقل الى ولم ينتقل العبد اليهم فلا يلزمهم نفقته
فأن مات العبد فكفنه وتجهيزه على من عليه نفقته قوله
وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح في سبيل الله الكراع هو
الخيل وابو يوسف معه على ما قالوا وهو استحسان عنده ويدخل في
ذلك الابل لان العرب يجاهدون عليها ويحملون عليها
السلاح قال محمد ويجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات
كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها و
القدور والمصاحف والكتب وعند ابي يوسف لا يجوز واكثر
فقهاء الامصار على قول محمد قوله واذا صح الوقف لم يجز
بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب
الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع البيع والتمليك فلانه
قد زال ملكه عنه واما القسمة فلانها ليست بتمليك من جهته
وانما هي تمييز الحقوق وتعديل الانصباء وانما خص ابو يوسف
لان عنده يجوز وقف المشاع ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك
فهو الذي يقاسم شريكه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي

يقاسمه القاضي او يبيع الباقي من نصيبه على رجل ثم يقاسم
المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون
مقاسما ومقاسما واذا كان في القسمة فضل دراهم ان
اعطى الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطا جاز و
يكون بقدر الدراهم شراء كذا في الهداية قوله والواجب ان
يبتدي من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف
او لم يشترط لان عمارته من مصالحه وفي البداية بذلك تبقية
له قوله وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له
السكنى يعني المطالبة بالعمارة لا ان يجبر على فعلها وانما كانت
العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد
الموصى بخدمته قوله فان امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها
حاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى لان
في ذلك رعاية للحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى ولانه
اذا اجرها وعمرها باجرتها يفوت حق صاحب السكنى في وقت
دون وقت وان لم يعمرها تفوت السكنى اصلا فكان الاول اولى

ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فأشبه امتناع
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه ببطلان
حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قوله وما
انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف
ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته
فيصرف فيها وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف
ثمنه الى الاصلاح قوله ولا يجوز ان يقسم بين مستحقي الوقف
يعني النقض لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه
وانما حقهم في المنافع قوله واذا جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف ولا يجوز عند
محمد لان من اصل محمد ان من شرط الوقف القبض فاذا اشترط
ذلك لنفسه لم يوجد القبض فصار كمن شرط بقعة من المسجد
لنفسه ولابي يوسف ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته
الموقوفة ولا يحل الا كل منه الا بالشرط ولو شرط الخيار في
الوقف لنفسه ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف

وقال

وقال محمد الوقف باطل كذا في الهداية ولو ان الواقف شرط
الولاية لنفسه وكان غير مامون فللقاضي ان ينزعه من يده
نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي اذا كان غير مامون نظرا للصغار
قوله واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه
ويأذن للناس بالصلاة فيه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى
الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة و
محمد وتسليمه ان يأذن للناس بالصلاة فيه فيكون ذلك بمنزلة
القبض فاذا صلوا فيه فكأنهم قبضوه قوله فاذا صلى فيه واحد
زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل كل الناس متعذر
فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلاة فيه بالجماعة لان
المسجد يبنى لها في الغالب قوله وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك كالا
عتاق وان اتخذ في وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول
فيه ولم يفرزه عن داره كان على ملكه وله ان يبيعه ويورث
عنه بعد موته لان ملكه محيط به وله حق المنع منه ولانه لم

تخلص لانه ابقاء الطريق لنفسه ولم يجعل للمسجد طريقا على حدة
واما اذا اظهره للناس وافرد له طريقا وميزه صار مسجدا خالصا
وان بنى على سطح منزله مسجدا وسكن اسفله فهو ميراث عندهما
وقال ابو يوسف يكون مسجدا وان جعل اسفله مسجدا وفوقه مسكنا
وافرد له طريقا جاز اجماعا لان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في
السفل دون العلو وعن محمد انه لا يجوز لان المسجد معظم
فاذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيما وعن ابي يوسف انه
جوزه في الوجهين حين دخل بغداد وراى ضيق المنازل
فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه اجاز ذلك ايضا حين دخل
الري قال في البيان بيع اذا غصب ارضا فبناها مسجدا او حماما فلا
باس بدخول المسجد للصلاة ودخول الحمام للاغتسال وان غصب
دارا فجعلها مسجدا لا يحل لاحد ان يصلي فيه ولا ان يدخله وان
جعله جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا لا يحل لاحد ان يمر فيها
ذكره في باب الحظر والاباحة ولو خرب ما حول المسجد ولم يبق
عنده احد يبقى مسجدا ابدا عند ابي يوسف الى يوم القيمة لانه قد تصلي

فيه المارة والمسافرون وقال محمد يعود ملك الباني فيه او
الورثة بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وان
استغنى عن حصر المسجد وخشبه وحشيشه نقل الى مسجد اخر
عند ابي يوسف قال بعضهم يباع ويصرف في مصالح المسجد
ولا يجوز صرف نقضه الى عمارة بئر لانها ليست من جنس المسجد
وكذا البئر لا يصرف نقضها الى مسجد بل يصرف الى بئر اخرى ولو
وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل
بل بقدر حاجة المصلين ويجوز الى ثلث الليل او نصفه اذا
احتيج اليه للصلاة فيه وهل يجوز ان يدرس الكتاب على
سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل الصلاة فلا باس
بذلك الى ان يفرغوا من الصلاة فصل ومن بنى سقاية للمسلمين
او خانا ليسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم
يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم وقال ابو يوسف
يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا
الرباط والخان ودفنوا في المقبرة زال الملك لابي حنيفة انه لم ينقطع

حق العبد عنده الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل
الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم
او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد
لانه لم يبق له فيه حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ولابي
يوسف ان من اصله ان التسليم ليس بشرط لازم فكان كالعتق
ولمحمد ان التسليم عنده شرط وذلك في الكتاب ويكتفى فيه بالواحد
لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف البئر ولانهم اذا دفنوا
في المقبرة كان ذلك قبضا فصار كالمسجد اذا صلي فيه واما اذا لم
تدفن فيها احد لم تحصل فيها قبض فبقيت في يد صاحبها فله الرجوع
فيها ويشترك الاغنياء والفقراء في الدفن في المقبرة والصلاة في المسجد
والشرب من السقاية لان ذلك اباحة وما كان اباحة لا يختص به الفقير
دون الغني بخلاف غلة الصدقة لان مقتضاها التمليك فلا يجوز
للغني ولو تلفت الكيزان المسبلة على السقاية لا ضمان على من تلفت
في يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفة التعدي ان يستعملها في غير ما
وقفت له

كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ الشيء من الغير

على

على سبيل التغلب سواء كان مالا او غير مال وفي الشرع عبارة عن اخذ
مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى
كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على
السرير والبساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب
لنفسه كما اذا غصبه ليركب له نخلا او يجني له ثمرته اما اذا قال [illegible] انت
ايها العبد ففعل لا يضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات
اليد المبطلة ضمنا وقال الشافعي اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة
اليد المحقة ضمنا وفائدته في الزيادة الحادثة في يد الغاصب وهي نوعان
منفصلة كالولد ومتصلة كالسمن وكلاهما عندنا امانة في يد الغاصب
وعنده كلاهما مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد
وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة والغصب على وجهين ان كان مع
العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه كمن اتلف مال غيره يظنه
ماله فحكمه الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصد ولا اثم عليه لان
الخطاء موضوع والغصب محرم لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالبا
طل الاية وقال تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما الاية وقال

عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ومن غصب شبرا من ارض طوقه
الله تعالى به الى سبع ارضين قال رحمه الله ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فعليه
ضمان مثله ان كان له مثل وهذا في المكيلات والموزونات والعدديات
التي لا تتفاوت فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان
هالكا وجب رد بدله لان البدل يقوم مقام المبدل فان غصب
مثليا في حينه واوانه وانقطع عن ايدي الناس ولم يقدر على مثله
فعليه قيمته يوم يختصمون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب
وقال محمد وزفر اخر ما انقطع عن ايدي الناس لان المثل كان في ذمته
الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب في
ذلك الوقت ما لا مثل له ولابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له
فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب اصله اذا غصب ما لا
مثل له ولابي حنيفة ان الملك ثابت في ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لو
لم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه به وانما ينتقل من المثل
الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ قال الكرخي
اذا احضر الغاصب المثل في حال الانقطاع وتكلف ذلك اجبر المالك على

من سبع

اخذ

اخذه واما اذا غصب ما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب اجماعا قوله وان
كان مما لا مثل له فعليه قيمته يعني يوم الغصب وذلك مثل
العدديات المتفاوتة والثياب والعبيد والدواب واشباه
ذلك مما لا يكال ولا يوزن وفي البر المخلوط بالشعير القيمة
لانه لا مثل له وانما يضمن المثل والقيمة اذا لم يقدر على رد
المغصوب بعينه لان حق المالك في عين ماله فاذا قدر
على ذلك لم يجز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان المقصود
ازالة الظلامة وذلك يكون برد العين ما دامت باقية
فاما دفع بدلها مع القدرة عليها فهي ظلامة اخرى الا ترى
انه لا يجوز في ملك غيره الا باختياره ثم اذا وجب عليه رد
القيمة فعليه القيمة يوم قبض ولا ينظر الى زيادة قيمة
المغصوب بعد القبض في السعر ولا الى نقصانها لان القبض
هو السبب الموجب للضمان قوله وعلى الغاصب رد العين
المغصوبة يعني ما دامت قائمة وهو الموجب الاصلي على
ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا وقيل الموجب الاصلي

القيمة ورد العين مخلص وفايدته في البراة والرهن والكفالة با
بالمغصوب حال قيام العين يعني اذا ابرا المغصوب منه الغاصب
من ضمان العين وهي قايمة في يده فعند من قال الواجب يجب
القيمة تصح البراة ويسقط ضمان العين وكذا الرهن والكفالة
يصح ان على اعتبار وجوب القيمة وعلى اعتبار وجوب رد العين
لا يصح وفايدته ايضا فيمن غصب جارية قيمتها الف وله الف
قد حال عليها الحول فانه لا يجب الزكاة في هذه الالف لانه مديون
والواجب الرد في المكان الذي غصبه فيه لتفاوت القيمة بتفاوت
الاماكن قوله وان ادعا هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها
لو كانت باقية لاظهرها ثم يقضي عليه ببدلها وانما حبسه
لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو
يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق فان
تصادقا على هلاكها او قامت له بينة بذلك قضي عليه بالمثل
ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كانت زائدة
في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان وان كانت

يوم

يوم غصبها زائدة في السعر مثل ان يكون قيمتها يوم غصبها
مائتين فردها وهي تساوي مائة لم يضمن الزيادة لان الزيادة
في السعر غير متحققة وانما هي شيء يلقيه الله في انفس الناس
من الرغبة في العين والنقصان في السعر كذلك لانه فتور
يلقيه الله في انفس الانسان فيزهدون في شراء العين و
العين في الحالين جميعا على ما هي عليه فلهذا لم يضمن الزيادة
فان غصبها وهي تساوي مائة فزادت في بدنها حتى
صارت تساوي مائتين ثم نقصت في البدن حتى صارت
تساوي مائة لم يضمن الزيادة عندنا لانها زيادة لم يقع
عليها القبض فلا تكون مضمونة كزيادة السعر ولانها زيادة
حصلت في يده بغير فعله وهلكت بغير فعله فان طلبها
صاحبها والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت
ضمن الزيادة لانه لما امتنع من الرد صار ضامنا كالمودع
اذا جحد الوديعة قوله والغصب فيما ينقل ويحول لان
ضمان الغصب متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان

من حال بين رجل وبين متاعه او غصب مالكه ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا في البنابيع ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان الى مكان والاثبات في مكان اخر والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان اخر

قوله واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه وهلاكه انما يكون بانهدام البنا بآفة سماوية او بذهاب ترابه او بغلبة السيل على الارض فيذهب باشجاره وترابه فان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما وقال محمد يضمن فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وقال محمد هو مخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع على المتلف واجمعوا انها لو تلفت من سكناه ضمن لانه تلف بفعله وقول الشافعي في غصب العقار مثل قول محمد لتحقق اثبات اليد الغاصبة ومن ضرورته ذلك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد وحالة واحدة ولهما ان الغصب بازالة

زوال يد المالك صح

يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن ماشيته ولان العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة عليه فلا يضمن والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل قوله وما نقص بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلافه قوله واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه هذا اذا كان منقولا فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين قوله فان نقص في يده فعليه ضمان النقصان يعني النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر ومراده غير الربوي اما في الربوي لا يمكن ضمان النقصان مع اتحاد الاصل لانه يؤدي الى الربا واذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها ثم يقوم ناقصا فيغرم ما بينهما وان غصب عبدا فابق من يده ولم يكن ابق قبل ذلك او سرقت فعلى الغاصب ضمان ما نقص العبد والجارية من الرفه

او كانت امة فزنت في يده ولم تكن زنت قبل ذلك صح

والاباق والزنا وان اصابها حمى في يد الغاصب فردها محمومة فما
تت عند صاحبها ضمن الغاصب ما نقصتها الحمى دون قيمتها لان الموت
ليس من الحمى التي كانت في يد الغاصب وانما هو من الحمى التي حدثت في يد صاحبها
لان الحمى تحصل منها الالم جزءا فجزءا ثم تتكامل بما يتجدد من الحمى من
بعد فتموت من ذلك وان غصبها محمومة فماتت في يد الغاصب
ضمن قيمتها محمومة يوم غصبها فان كانت زنت في يد المولى
او سرقت ثم غصبها فاخذت بحد الزنا والسرقة فماتت من ذلك
فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان في يد المولى وكذا لو حبلت في
يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى فماتت من ذلك فلا ضمان
على الغاصب وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فماتت في يد الغاصب
من الحبل لا ضمان على الغاصب لان التلف حصل بسبب كان في يد المولى
فهو كما لو قتلها المولى في يد الغاصب فان كان الغاصب غصبها وهي
حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها في يد المولى ولو
بسبب كان في يده فان زنت او سرقت في يد الغاصب فردها على المولى
فاخذت بذلك في يده فعلى الغاصب قيمتها لانها تلفت بسبب كان

في يده قوله ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها
وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وهذا ظاهر الرواية وهو قول
محمد وكذا لو سلخها وقطع لحمها ولم يشوه وفي رواية يضمنه نقصانها
وان كانت الدابة غير ماكولة اللحم فقطع طرفها فللمالك ان يضمنه جميع
قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف الماكولة قوله ومن خرق
ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائمة
من كل وجه وانما دخلها عيب فيضمن العيب قوله وان خرقه خرقا كثيرا
يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك له
واذا ضمن قيمته ملكه لان صاحبه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها
حتى لا يجتمع في ملك المغصوب منه البدلان وان شاء صاحب الثوب
ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكا تاما ولا اتصل بزيادة
والمماثلة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان ويأخذه
كذا في شرح فقوله لم يستهلكه استهلاكا تاما يحترز به لو احرقه
وقوله ولا اتصل بزيادة يحترز به لو صبغه وقوله والمماثلة
غير معتبرة يحترز من المكيل والموزون قوله خرق هو بالتخفيف

فماتت في يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى صح

بدليل قوله خرقا ولم يقل تخريقا وقوله كثيرا هو بالثاء

المثلثة لانه ذكره في مقابلة قوله خرقا يسيرا ولو كان بالباء

الموحدة ليقال في الاول خرقا صغيرا كذا في المستصفى و

واختلف المتاخرون في الخرق الفاحش قال بعضهم هو ما اوجب نقصان

ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف

القيمة وقيل ما لا يصلح الباقي بعده لثوب وفي الهداية اشارة الى ان

الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح انه ما يفوت

به بعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل

فيه النقصان وفي المحيط الفاحش ما يستنكف اوساط الناس

من لبسه مع ذلك ولو قال لرجل خرق ثوبي هذا ففعل يأثم

ولا يضمن وان خرق صكا غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ

ولا يضمن المال لان الاتلاف صادف الصك ولم يصادف المال قوله

واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها و

عظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها الى اخره وعند الشافعي

لا ينقطع حق المالك عنها وقوله ملكها الغاصب قال نجم الدين النسفي

بعض العين

المغصوب عنها

الصحيح

الصحيح عند المحققين من اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب

الا عند اداء الضمان او القضاء بالضمان او بتراضي الخصمين على الضمان

فاذا وجد شيء من هذه الثلثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود

شيء من هذه الثلثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله

الا ان يجعل صاحبه في حل قوله ولم يجز له الانتفاع بها حتى

يؤدي بدلها فيه اشارة الى انه اذا قضى القاضي بالضمان

لا يحل له الانتفاع ما لم يؤد الضمان ثم اذا ادى البدل يحل له الا

نتفاع لان حق المالك صار مستوفا بالبدل فجعل مبادلة بالتراضي

وكذا اذا ابراه لسقوط حقه وكذا اذا ضمنه الحاكم او ضمنه الما

لك لوجود الرضا منه لانه لا يقضي الحاكم الا بطلبه قوله وان

غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم

يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة فيأخذها ولا شيء للغاصب ولا

يعطيه لعمله شيئا لان العين باقية من كل وجه لان الاسم باق

وكونه موزونا باق ايضا وكذا جريان الربا فيه موجود

قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم بالدنانير

ولا ليس كذلك فقد نص في المبسوط انه يحل له الانتفاع اذا قضى القاضي بالضمان

المضروبة وعليه مثل الفضة التي غصبها وملكها الغاصب لانه احدث
فيها صنعة معتبرة واما اذا سبك الفضة او الذهب ولم يصغها
ولم يضربها دراهم ولا دنانير بل جعلها صفايح مطولة لم
ينقطع يد صاحبها عنها اجماعا ولو غصب دراهم فخلطها بدراهم
حتى صارت لا تتميز فعليه مثلها ولا شركة بينهما فيها عند ابي حنيفة
وقالا هو بالخيار ان شاء ضمنه مثلها وان شاء شاركه بقدرها
يعني اذا صاغها حليا او انية قال الكرخي اذا غصبه طعاما فزرعه
كان عليه مثله عند ابي حنيفة ويتصدق بالفضل وعندهما لا
يتصدق بالفضل وهذا اذا ضمن بعد انعقاد الحب ليتمكن الخبث
اما لو ضمن قبل انعقاد الحب طاب له الفضل بالاجماع وكذا
كل نواة غرسه فنبت ضمن قيمته يعني اذا غصبه فغرسه لانه
اذا نبت صار مستهلكا فهو كالحب اذا نبت وكذا اذا غصب
دقيقا فخبزه او بيضا فصار فرخا ملكه لزوال الاسم او ترابا
فجعله لبنا او انية او قطنا فغزله او خشبا فجعله سفينة ففي
هذا كله يزول ملكه عنه قوله ومن غصب ساحة فبنى عليها زال

ملك

ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال زفر والشافعي
ينقض البناء ويردها على صاحبها قال الهندواني انما لا ينقض
البناء عندنا اذا بنى حواليها اما اذا بنى على نفسها ينقض وا
طلاق الكتاب يدل ذلك هو الصحيح يعني انه لا ينقض سواء
بني عليها او حواليها لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام و
في قلع البناء ضرر ويمكننا توفية الحقين من غير ضرر بان يلزم
الغاصب قيمتها اذ هي تقوم مقامها قوله ومن غصب ارضا فغرس
فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق
ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر
مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها فيؤمر الغاصب بتفريغها كما
اذا شغل ظرف غيره بطعامه ومعنى قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم
اي ليس لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غصبا ووصف
العرق بالظلم والمراد صاحبه وفي بعض الروايات ليس
لعرق ظالم على الاضافة الى العرق فان كانت الارض تنقص
بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا

ويكون له لأن فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما ويضمن قيمته
مقلوعا لأنها الحالة التي يجب فيها ردها فتقوم الأرض بدون الشجر
والبناء ويقوم وبهما بها ولكن لصاحبها ان يأمر بقلعه فيضمن
فضل ما بينهما ولو غصب فصيلا وادخله بيته فكبر حتى صار
لا يخرج الا بهدم الجدار وقلع الباب فان كانت قيمة الفصيل
اكثر من قيمة الدار وجب عليه بهدم البناء ورد الفصيل وان كانت
قيمة البناء والهدم اكثر غرم قيمة الفصيل لأنه يأخذ حقه من القيمة
من غير ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لؤلؤة لغير صاحبها لم
يجبر صاحبها على ذبحها لأنه لم يكن بفعل حصل منه فيقال لصاحب
اللؤلؤة ان شئت فخذ القيمة وان شئت فاصبر حتى ترزقها الدجاجة او يذبحها مالكها باختياره وروي عن محمد انه يقال لصاحب
اللؤلؤة اعط صاحب الدجاجة قيمة الدجاجة وخذ الدجاجة
وفي رواية ينظر ايهما اكثر قيمة فصاحبه بالخيار كذا في العيون و
لو وقع درهم او لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان
كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت
ولا غرم

ولا غرم على صاحب الشيء الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب
الشيء او بغير فعل احد كسرت ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة
المحبرة وان شاء والا صبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة رأسها
في قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرها فهو على مسألة الفصيل
ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع ومن
ركب دار غيره لأطفاء حريق وقع في البلد فانهدم جدار
من الدار بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام
على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حمل
العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بآلة غيره حتى
تلفت الآلة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا فصل ومن غصب
ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان
شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلم ذلك
للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن
فيهما لأن فيه رعاية الحقين من الجانبين والخيرة لصاحب
الثوب لكونه صاحب الأصل لان ماله متبوع ومال الغاصب

تبع واما اذا غصب ثوبا فقصره فان لصاحبه ان ياخذه
بغير شي لان القصارة ليست بزيادة عين في الثوب وما
استعمل فيه من الصابون وغيره تيلف ولم يبق له عين وكذا
اذا غسله بالصابون والماء وقيد بقوله فصبغه اذ لو القته
الريح في صبغ انسان فانصبغ به فان صاحب الثوب يؤمر
بتسليم قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ او يكون
الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيهما وانما ذكر في الثوب القيمة
وفي السويق المثل لان السويق مثلي وقال في الاصل يضمن قيمة
السويق لانه يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ
يزيد في الثوب في العادة كالعصفر والزعفران اما اذا كان
ينقصه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلمه
للغاصب وان شاء اخذه ولا شي للغاصب الصفرة في الصبغ كالحمرة وقيد بقوله فصبغه احمر احترازا عن السواد فان فيه خلا فا
فعند ابي حنيفة هو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة فاذا
صبغه اسود كان صاحبه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء ضمنه قيمة

ثوب

ثوب ابيض وتركه له وان شاء اخذه اسود ولا شي للغاصب
لانه ادخل فيه نقصا وقال ابو يوسف ومحمد هو كالعصفر فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومن اصحابنا
من قال الاختلاف بينهم في الحقيقة الا ان ابا حنيفة اجاب على ما
شاهد في زمانه فانهم كانوا لا يلبسون السواد وكان نقصانا
عندهم وهما اجابا على ما في زمانهما فانهم كانوا يلبسون
السواد وكان زيادة عندهم فعلى هذا هو اختلاف عصر وزمان
وان كان صاحب الثوب هو الذي غصب العصفر فصبغ به ثوبه
كان الثوب له وعليه ضمان مثل العصفر ان كان يكال فمثل كيله
وان كان يوزن فمثل وزنه وان كان مما لا يكال ولا يوزن
فقيمته يوم اخذه وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب لان
الثوب متبوع وليس بتابع قوله ومن غصب عينا فغيبها فضمنه
المالك قيمتها ملكها الغاصب بالقيمة والقول في القيمة قول الغاصب
مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر فالقول قول
المنكر مع يمينه قوله الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك فان

البينة او لجمه اليمين قوله فان ظهرت العين وقيمتها اكثر
مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب
عن اليمين فلا خيار للمالك وهي للغاصب لانه ملكها برضا الما
لك حيث ادعى هذا المقدار قوله وان كان ضمنها بقول الغاصب
مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ
العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار ولو ظهرت
العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه في هذا الفصل الاخير فكذا
الجواب في ظاهر الرواية يعني ان المالك بالخيار لانه لم يتم رضاه
حيث لم يعط ما يدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخي
انه لا خيار له قوله وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان
المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان
يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعه اياها وقال الشافعي زوائد
الغصب مضمون متصلة كانت او منفصلة والخلاف راجع
الى اصل وهو ان الغصب عندنا ازالة يد المحقة قصدا واثبات
اليد المبطلة ضمنا وعنده الغصب اثبات اليد المبطلة قصدا

وازالة

وازالة اليد المحقة ضمنا وفايدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الغاصب
وهو نوعان منفصلة كالولد والثمر ومتصلة كالسمن وكلاهما
امانة في يد الغاصب عندنا وعنده كلاهما مضمون لانه وجد عنده
اثبات اليد على الولد وعندنا لم توجد ازالة اليد المحقة ويد الما
لك لم تكن ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ثم حدوث
الولد على وجهين ان حدث في يده بعد الغصب فهو امانة الا ان
يتعدى فيه او يمنعه منه ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او
حايلا في ان الولد امانة لان الحمل لا قيمة له والوجه الثاني ان
يغصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه القبض
الموجب للضمان قوله وما نقصت الجارية بالولادة فمن
ضمان الغاصب صورته اذا حبلت عند الغاصب وزنت بعد
الغاصب ما اذا كان الحبل من الزوج او المولى لا ضمان عليه قوله
فان كان في قيمة الولد وفاء جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه
عن الغاصب وقال زفر لا ينجبر بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح
جابرا لملكه لنا ان الولادة فوتت جزءا وافادت مالا فوجب

ان تجبر الفائت بالفائدة كمن قطع يد المغصوبة فاخذ الغاصب
ارشها وفيه وفاء وكمن قلع سنها فنبتت وان لم يكن في الولد
وفاء فانه يقوم مقام ما بازائه ويغرم الغاصب فضل
النقصان وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه
لما مات صار كتلف الارش في يده ولو تلف الارش في يده
كان عليه الاتيان بغيره فكذا اذا تلف الولد ومن غصب
جارية فزنا بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها
يوم علقت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه لان
الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهي
الولادة فلم يضمن الغاصب كما اذا حملت في يد الغاصب ثم
ردها فجلدت فهلكت منه ولابي حنيفة انه غصبها وما انعقد
فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي
اخذه فلم يصح الرد قوله ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان
ينقص باستعماله فيغرم النقصان صورته اذا غصب عبدا
وامسكه شهرا ولم يستعمله ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع

ردها فهلكت او
زنت في يده ثم ...

الشهر

الشهر عندنا وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما ثم يرده
على مولاه فعندنا لا يضمن قال الجندي ولا اجرة على الغاصب في استخدامه
عبد المغصوب ولا في سكنى دار غصبها وفي الكرخي اذا الغاصب العبد
المغصوب فالاجرة للغاصب ويتصدق بها ولو غصب طعاما فأكله
المالك يعرفه او لا يعرفه او اطعمه اياه الغاصب وهو لا يعرفه او
كان ثوبا فالبسه اياه وهو لا يعرفه فقد برئ منه الغاصب لانه قد
سلم له بالاكل واللبس فلو ضمن الغاصب لسلم له العوض والمعوض
وهذا الاصح وينبغي على قول ابي يوسف ومحمد انه اذا غصب حنطة
فطحنها واطعمها المغصوب منه ان لا يبرأ لانه قد ملكها بالطحن فبان
انه اطعم ملك نفسه فيكون متبرعا بذلك وفي البزدوي الكبير من
غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلمه برئ منه عندنا لانه اداء
حقيقة فان عين ماله وصل اليه فجهله به لا يبطل قبضه له اي جهله
بانه ملكه لا يبطل حكما شرعيا الا يرى ان من اشترى عبدا فقال البائع
للمشتري اعتق عبدي هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم
انه عبده صح اعتاقه وتجعل قبضا ويلزمه الثمن لانه اعتق ملكه وجهله

بأنه ملكه لا يمنع صحة ما وجد منه كذا هذا وقال الشافعي لا يبرأ لانه
ليس باداء ما مور به لانه غرور والشرع لم يامر بالغرور فبطل الا اذا نفيا
الغرور قوله واذا استهلك المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما لان
الخمر لهم كالخل لنا والخنزير في حقهم كالشاة لنا امرنا ان نتركهم وما
يدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام الا انه تجب قيمة الخمر و
ان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تمليكه وتملكه بخلاف ما اذا اتلفه
ذمي لذمي فانه تجب مثله لان الذمي غير ممنوع عن تمليكه وتملكه
قوله وان استهلكهما مسلم لمسلم لم يضمن وكذا اذا استهلكهما ذمي لمسلم لا
ضمان عليه ايضا ولو غصب مسلم خمر المسلم فتخللت عنده او خللها الغاصب
كان للمغصوب منه ان يستردها فان هلكت عند الغاصب بعد ما صارت
خلا فلا ضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان فلا تجب عليه بعد
ذلك وان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لان الاستهلاك سبب اخر
موجب الضمان وان غصب جلد ميتة فدبغه بما له قيمة واستهلكه
لا يضمن عند ابي حنيفة لان التقوم انما حصل بفعله وعندهما يضمن
الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وان هلك لا ضمان عليه

اجماعا

وخن صح

20

اجماعا لان الدباغ ليس باتلاف في الغصب المتقدم لا يتعلق به ضمان
لان الجلد لا قيمة له واما اذا دبغه بما لا قيمة له فهلك بعد الدباغ لا ضمان
عليه لان الدباغ ليس باستهلاك وان استهلكه ضمن اجماعا لان الجلد صار
مالا بوجه على ملك صاحبه فاذا اتلفه الغاصب ضمنه بالاتلاف وهذا كله في
حالة هلاك الجلد اما حال وجوده فنقول اذا غصب جلد ميتة فد
بغه بما لا قيمة له فلصاحبه ان ياخذه منه بغير شيء لانه استحال مالا
على حكم ملكه من غير زيادة لانه انما استحال ماله على حكم ملكه من
غير زيادة لانه انما استحال بالشمس والتراب وان دبغه بما له قيمة
فلصاحبه ان ياخذه ويغرم ما زاد الدباغ فيه لان الجلد صار
مالا بمال الغاصب وصورته ذلك ان تنظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ
والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه
حتى يستوفي حقه وهذا كله اذا اخذ جلد الميتة من منزل صا
حبها اما اذا القاها المالك في الطريق فاخذها انسان فدبغه فقد قيل
ليس له عليه لان القاء الميتة في الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت
له الرجوع وقيل له ان يرجع مسائل قال في الهداية ومن غصب الفا

فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية
فباعها بثلثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما
خلافا لابي يوسف وكذا المودع على هذا ومن كسر لمسلم بربطا
اوطبلا او مزمارا او دفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه
الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقويمها كالخمر ولابي حنيفة انها
اموال لانها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل فصار كالامة المغنية وتجب قيمتها غير صالحة
للهو ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة
المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
قيمتهما جميعا لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق بدليل انها
تسعى للغرماء وللورثة وام الولد في معناها لان الثابت لها
حق الحرية كالمدبرة ولابي حنيفة ان المولى لا يملك منها الا المنافع
اذا تلفت لا قيمة لها ولو غصب صبيا حرا فمرض فمات في يده فعند
ابي حنيفة لا ضمان عليه وان لم يمرض ولكن عقره سبع

فقتله

فقتله او نهشته حية فمات فعلى عاقلة الغاصب الدية وان
قتله رجل في يد الغاصب خطأ فان للاولياء ان يتبعوا
ايهما شاؤا بالدية فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل
وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا الضمان
على العاقلة وان قتله عمدا كان اولياؤه بالخيار ان شاؤا
قتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب
بالدية على عاقلته وترجع عاقلة الغاصب في مال القاتل
ولو ان الصبي هو الذي قتل رجلا في يد الغاصب فرده
على ابيه فضمن عاقلة الصبي الدية لم يكن لهم ان يرجعوا
على الغاصب بشيء لان الصبي لا يضمن باليد فلا يضمن جنايته
وانما يضمن الغاصب الجناية عليه ولو قتل الصبي نفسه او طرح
نفسه من دابة لا ضمان على الغاصب لانه هو الجاني على نفسه قال
ابو يوسف فان اصابته صاعقة ضمن الغاصب وان فتح رجل
باب قفص فطار منه طائر لم يضمن الا اذا نفره وكذا اذا فتح
باب دار فهرب منه العبد او حل قيد العبد فهرب لا يضمن الا ان

يكون العبد مجنونا وعن محمد في دابة مربوطة في مربط فتحها
رجل او كانت في بيت ففتح الباب فذهبت الدابة قال هو ضامن
فان حل رباطها رجل وفتح الباب آخر فالضمان على فاتح الباب
وقال في العبد اذا حل قيده او فتح الباب عليه فهرب لا يضمن
لان له اختيارا في نفسه الا ان يكون مجنونا وقال ابو حنيفة
لا ضمان في جميع ذلك وقال الشافعي ان طار الطائر من فوره
ضمن وان طار بعد مهلة لا يضمن وان حل رباط الزق فان
كان السمن الذي فيه ذائبا ضمن وان كان جامدا فذاب
بالشمس لم يضمن لانه سال بفعل الشمس لا بفعله قال في الواقعات
اذا استهلك لرجل ثوبا فجاء اليه بقيمته فقال الآخر لا اقبل ولا احللك
في حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان في ذلك
حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرفعه الى الحاكم ولكن
وضعه في حجر صاحبه برئ وان وضعه بين يديه لا يبراء
بخلاف الوديعة فانه يبراء اذا وضعها بين يدي صاحبها
وكذلك عين المغصوب يبرئ بوضعه بين يديه والفرق ان

الواجب في قبض الدين حقيقة القبض ليتحقق المعاوضة
وفي الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعا
وضة طلبة العلم اذا كانوا في مجلس ومعهم محابر فكتب وا
حد من محبرة غيره بغير اذنه لا باس به لانه ماذون فيه دلالة
الا اذا علم انه لا يرضى مسئلة روى علي بن الجعد قال سمعت
علي بن عاصم قال سألت ابا حنيفة عن درهم لرجل ودرهمين
لآخر اختلطوا فضاع درهمان وبقي درهم من الثلاثة لا يعرف
من ايهما هو فقال الدرهم الباقي بينهما اثلاثا فلقيت ابن شبرمة
فسألته عنها فقال اسألت عنها احدا قلت نعم سألت ابا حنيفة فقال
قال لك انه الدرهم الباقي بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة
لانا نقول درهم من الدرهمين الضايعين لصاحب الدرهمين
بلا شك والدرهم الثاني من الضايعين يحتمل انه الثاني من الدرهمين
ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فا
ستحسنت جوابه جدا وعدت الى ابي حنيفة وقلت له خولفت
في المسئلة فقال لقيت ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوا

بعينه قلت نعم قال ان الثلثة لما اختلطت صارت شركة بينهما
بحيث لا تتميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب
الدرهم ثلث كل درهم فاي درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم
الباقي بينهما اثلاثا

كتاب الوديعة

هي مشتقة من
الودع وهو الترك قال شاعر سل اميري ما الذي غيره عن و
صاله اليوم حتى ودعه اي تركه وفي الشرع عبارة عن ترك
الاعيان مع من هو اهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم
ملك المالك والفرق بين الوديعة والامانة ان الوديعة هي
الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير
قصد بان القت الريح ثوبا في حجره والحكم في الوديعة انه
يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ الا
بالاداء الى صاحبها قال رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع
اذا هلكت لم يضمنها لان بالناس حاجة اليها فلو كانت
مضمونة امتنع الناس عن قبولها فيتعطل مصالحهم قوله
وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لانه لا يتمكن من الحفظ

الا

الا بهم ولانه لا يجد بدا من دفعها اليهم لانه لا يمكنه ملازمة بيته و
استصحاب الوديعة في خروجه والذي في عياله هو الذي يسكن معه
وتجري عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبده وفي الفتاوى
هو من يساكنه سواء كان في نفقته او لم يكن ويشترط في الاجير ان
يكون اجيرا مشاهرة وطعامه وكسوته على المستأجر فاما اذا
كان اجيرا مياومة ويعطيه نفقته دراهم فليس هو في عياله
فيضمن بالدفع اليه اذا هلكت عنده وان دفعها الى شريكه شركة
عنان او مفاوضة او الى عبد له ماذون فضاعت لم يضمن
لان هؤلاء يحفظون اموالهم كذا قوله فان حفظها بغيرهم ايديهم
او اودعها ضمن لانه رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الا
مانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع
في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه
وقوله فان حفظها بغيرهم يعني باجرة وقوله او اودعها يعني
بغير اجرة فان اودعها فضاعت في يد الثاني فالضمان على الاول
وليس لصاحبها ان يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما هو بالخيار

ان شاء ضمن الأول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الأول لا يرجع على
الثاني لأنه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع
على الأول لأنه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما ان المالك
لم يرض بامانة غيره فيكون الأول متعديا بالتسليم والثاني متعديا
بالقبض فيخير بينهما ولابي حنيفه ان قبض الثاني قبض للأول
واذا تعلق الضمان على الأول بهذا القبض لم تجب به ضمان على الثاني
لأن قبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين فان استهلكها الثاني
ضمن اجماعا ويكون صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني فان
ضمن الاول او الثاني فان ضمن الأول رجع على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع
على الاول واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده
لأن هناك قبضان مضمونان والمغصوب منه بالخيار ان شاء
ضمن الغاصب ولا يرجع على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع
على الغاصب وكذا اذا غصبه من الغاصب غاصب اخر فهلك عند
الثاني فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وهو يرجع على الثاني
وان شاء ضمن الثاني وهو لا يرجع على الاول وانما يستقر حاصل

على الثاني وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها فهلكت عند
الثاني لأن هناك قبضان لأن الموهوب له والمستعير يقبضان
لأنفسهما فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار في
تضمين ايهما شاء ومن اودع صبيا وديعة فهلكت في يده لا
ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان ماذونا له في
التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن
وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا
ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف
يضمن في الحال وان اودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق
ان الصبي من عادته تضييع الأموال فاذا سلم اليه مع علمه
بهذه العادة فكأنه رضي باتلافه فلم يكن له تضمينه وليس
كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه وتكون قيمته
على عاقلته وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في
مال الصبي وان اودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لا ضمان
عليه وان استهلكها ان كان ماذونا او محجورا قبضها باذن

مولاه ضمنها اجماعا وتكون دينا عليه الى بعد العتق وان كان محجو
وقبضها بغير اذن مولاه لم يضمنها فى الحال ويضمنها بعد العتق اذا
كان بالغا عاقلا عندهما وقال ابو يوسف يضمنها فى الحال ويباع
فيها **فصل** الا ان يقع فى دار حريق فيسلمها الى جاره او يكون فى
فى سفينة فخاف الغرق فينقلها الى سفينة اخرى لم يضمن لأن ذلك
تعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة ويرتضيه المالك ولا يصدق
على ذلك الا ببينة لأنه يدعى ضرورة مسقطة للضمان فصار كما
اذا ادعى الاذن فى الايداع قال الحلوائى اذا وقع فى دار حريق
فأن امكنه ان يدفعها الى بعض عياله فدفعها الى اجنبى ضمن وشرط
الامام خواهر زاده فى الحريق الغالب ان يحيط بالوديعة فأن
لم يكن بهذه الصفة ضمن كذا فى المستصفى **فصل** فأن خلطها المودع
بماله حتى صارت لا تتميز ضمنها لأنه استهلاك ثم لا سبيل للمودع
عليها عند ابى حنيفة وعندهما اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء
مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود او الحنطة
بالحنطة او الشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة

وامكنه

وامكنه معنىً بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل
الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه يتعذر الوصول
الى عين حقه ولو ابرء الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابى حنيفة
لانه لا حق له الا فى الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان
فتعين الشركة فى المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مايع بغير جنسه
يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع وكذا خلط الحنطة
بالشعير فى الصحيح لأن احدهما لا يخلو من حبات الآخر فتعذر التميز
والقسمة ولو خلط المايع بجنسه ينقطع حق المالك الى الضمان عند
ابى حنيفة وعند ابى يوسف يجعل الأقل تبعا للاكثر وعند محمد
شركة بكل حال وقد قالوا الا يبيع الخالط الكل حتى يؤدى مثله الى
صاحبه اما عند ابى حنيفة فلانه ملكه من وجه محظور واما عند
هما فلان العين باقية على ملك صاحبها **فصل** فأن طلبها صاحبها
فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن لانه اذا طلبها فقد عزله عن
الحفظ فاذا امسكها بعد ذلك كان غاصبا مانعا له فيضمنها لكونه
متعديا بالمنع واما اذا لم يقدر على تسليمها بأن يكون فى موضع نائ

لا يقدر في الحال على رده لا يضمنها لانه غير قادر على الرد قوله وان
اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق
الكيسان فاختلطا لعدم الصنع منه فيشتركان فيه وهذا بالاتفاق قوله
فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه
حصل تلفها بالانفاق بعضها وخلط باقيها بماله لان المثل الذي
دفعه هو ماله والخلط بمعنى الاستهلاك وان اخذ بعضها لينفقه ثم
بدا له فرده ووضعه في موضعه فضاع لم يضمن لان النية من
غير فعل لا توجب الضمان وقوله فخلطه بالباقي انما ذكر الخلط احترازا
عما اذا هلك الباقي قبل الخلط فانه يهلك امانة اما اذا خلطه بالباقي
صار متعديا كذا في الينابيع قوله واذا تعدى المودع في الوديعة
بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او او
دعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان وقال
الشافعي لا يبرا لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا فلا يبرا
الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام في سائر الاوقات
والامر لا يبطل بالتعدي بدلالة انه لو وكل رجلا ببيع عبده فشجه او

كيل

كيل شجة او ضربه ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم وهذا اذا
كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها اما اذا نقصها ضمنها
واما المستعير اذا تعدى ثم زال التعدي لا يبرا من الضمان الا بالرد
الى المالك قوله وان طلبها صاحبها فجحده اياها ضمنها لانه لما طالبه بالرد
فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمن
وفيه اشارة الى انه لو جحدها عند غير المالك لم يضمن وان جحدها المودع
او بحضرة وكيله ضمنها وان جحدها عند غيرهما لم يضمن عند ابي يوسف
وقال زفر يضمن قال في الينابيع وبقول ابي يوسف ناخذ لانه لان
قد تخفى وديعته فجحوده في هذا الموضع من باب الحفظ لان فيه
قطع طمع الطامعين قوله فان عاد الى الاعتراف لم يبرا من الضمان
لان ما جحدها حكم له غيرها بالملك لثبوت يده عليها لان كل من في يده
شيء فالظاهر انه له فاذا اعترف به لغيره بعد هلاكه لزمه ضمانه و
ان طلب الوديعة صاحبها فقال المودع قد خليتها فضاعت
ضمن وان قال سقطت مني لم يضمن وان قال اسقطتها ضمن قوله وللمودع
ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة هذا
اذا كان الطريق آمنا اما اذا كان مخوفا يضمن اجماعا وكذا اذا كان

الطريق امنا ونهاه صاحبها عن السفر بها فسافر بها يضمن لان التقييد
مفيد لان الحفظ في المصر ابلغ الا ان يضطر الى ذلك بان قصد السلطان
اخذها وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان لها حمل ومؤنة لم يسافر بها فان
سافر بها ضمن لانه يلزم المالك اجرة النقل من بلد الى بلد والظاهر انه
لا يرضى بذلك ولابي حنيفة اطلاق الامر بالحفظ والمفازة محل الحفظ
اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولان الا
نسان لا يلزمه الوديعة ليترك اشغاله والسفر من اشغاله فلا تمنعه الوديعة
من ذلك قال صاحب المنظومة ط لا يضمن المودع بالمسافرة عند انعدام
النهي والمخاطرة ط وقال الجعلان هنا مضمومة ط في كل ما لحمله مؤنة
قيدها بانعدام النهي والمخاطرة لانه اذا نهاه فخرج بها يضمن اجماعا
وكذا اذا كان الطريق مخوفا واما اذا لم يكن لها حمل ولا مؤنة لا يضمن
بالمسافرة اجماعا والذي له حمل ومؤنة هو ما كان يحتاج في حمله الى
ظهر او اجرة حمال مسئلة واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر
احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيئا منها حتى يحضر الاخر عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه والخلاف في المكيل
والموزون لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك

ولانه

ولانه يطلبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولابي حنيفة انه يطالبه
بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين
يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة
بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه اليه لان الديون تقضى
بامثالها مسئلة وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه
احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه ويحفظ كل واحد منهما نصفه وان
كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن صاحبه وهذا قول ابي حنيفة
وعندهما لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين جميعا
لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر كما فيما
لا يقسم ولابي حنيفة انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فو
قع التسليم الى الاخر بغير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان
مودع المودع عنده لا يضمن مسئلة واذا قال صاحب الوديعة لا تسلمها
الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن لانه لا بد له من التسليم اليها فنهيه لا يؤثر
كما اذا قال لا تحفظها بنفسك ولا في صندوقك وهذا اذا لم يكن له امراة
سوى التي نهاه عن الدفع اليها والوديعة مما تحفظ على ايدي النساء كذا

كذا في المستصفى قوله وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها
في بيت اخر من تلك الدار لم يضمن لأن البيتين في دار واحدة لا يتفا
وتان في الحرز وهذا اذا لم يكن البيت الذي حفظها فيه انقص حرزا
من البيت الذي امره بالحفظ فيه اما اذا كان البيت الثاني احرز ضمن
كذا في الينابيع قوله وان حفظها في دار اخرى ضمن لأن حكم الدار
مختلف في الحرز والحفظ واما اذا تساويا في الحرز او كانت الثانية
احرز لا يضمن مسائل المودع اذا وضع الوديعة في الدار فخرج
والباب مفتوح فجاء سارق فاخذها ان لم يكن في الدار احد ضمن
لأن هذا تضييع الدابة الوديعة اذا اصابها مرض او جرح
فأمر المودع انسانا يعالجها فعطبت فصاحبها بالخيار ان شاء
ضمن المودع او المعالج فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن
المعالج ان علم انها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم انها لغيره
او ظنها له رجع عليه المودع اذا خاف على الوديعة الفساد ان كان
في البلد قاض يرفع امرها اليه واستاذنه في بيعها وان لم يكن في
البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها وعلى هذا اللقطة رجل

غاب عن منزله وترك امراته فيه وفيه وديعة فلما رجع لم تجد
الوديعة ان كانت امراته امينة لم يضمن وان كانت غير امينة ضمن
قال في الواقعات سوقي قام من حانوته الى الصلوة وفيه ودائع
الناس فضاعت لا ضمان عليه لأنه غير مضيع لما في حانوته
لأن جيرانه يحفظونه رجل دفع الى اخر شيئا لينثره في عرس
ان كان دراهم ليس له ان يحبس منها شيئا لنفسه وليس له ان
يدفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس له ان يلتقط منه
وان كان سكرا له ان يدفعه الى غيره لينثره وله ان يلتقط منه
وليس له ان يحبس منه شيئا لنفسه كذا في الواقعات رجل اودع
رجلا زنبيلا فيه آلات النجارين ثم جاء يسترده وادعى انه
كان فيه قدوم فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنبيل
ولا ادري ما فيه لا ضمان عليه وهل تجب عليه اليمين قالوا لا تجب
عليه لأنه لم يدع عليه صنعا وكذا اذا اودع دراهم في كيس ولم
يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك فلا يمين عليه
الا ان يدعي عليه الفعل وهو التضييع او الخيانة المودع اذا قال ذهبت

الوديعة من منزله لم يذهب من ماله شيء تقبل قوله مع يمينه خلافا لمالك لأنه امين غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئا يسيرا يساوي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله ان ياخذها لنفسه لأنه في معنى اللقطة

كتاب العارية

هي مشتقة من العرية وهو العطية وقيل منسوبة الى العار لأن طلبها عار وشنار فعلى هذا يقال العارية بالتشديد لأن ياء النسب مشددة والعارة لغة في العارية قال الحريري حتى ان بنى تحت هذه عارة وبتي لاتطور به فارة اي لاتدور وفي الشرع عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعريها عن العوض ومن شرطها ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لاتكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس الا قرضا والعارية غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شاء وتبطل بموت احدهما قال رحمه الله العارية جائزة اي مقيدة لمالك المنفعة لانها نوع احسان وفعل خير ومعروف وهي تمليك المنافع بغير عوض وهذا قول ابي بكر الرازي وعامة اصحابنا وقال الكرخي هي اباحة المنافع

بملك

بملك الغير والاول اصح ووجهه ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجز له ان يعيرها كمن ابيح له طعام لم يجز له ان يبيحه لغيره وجه قول الكرخي انها لو كانت تمليكا لجاز له ان يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تمليكا للمنافع جاز للمستاجر ان يوجرها قلنا امتناع اجارة العارية ليس لأنه لايملك المنفعة لكن لمعنى ان المعير ملكه المنافع على وجه لاينقطع حقه عنها متى شاء فلو جاز له ان يوجر لتعلق بالاجارة الاستحقاق فيقطع حق المعير منها فلهذا المعنى لم تجز اجارتها قال رحمه الله وتصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك عمري سكنى اما قوله اعرتك فصريح العارية واطعمتك هذه الارض عارية ايضا لأنها لاتطعم فعلم انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين وقوله منحتك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه السلام المنحة مردودة ولو كانت تقتضي ملك العين لم تجب ردها المنحة بكسر الميم العطية يقال منحه يمنحه ويمنحه

وداري لك سكنى صح

بكسر النون وفتحها اذا اعطاه شيئا كذا في الصحاح وقوله عمري سكنى
اثبات المنفعة وتوقيتها بعمره لانه جعل له سكناها من عمره وقوله
اذا لم يرد به الهبة راجع الى منحتك وحملتك فاذا لم يكن كذلك كان
ينبغي ان يقول بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عوان
بين ذلك ولم يقل بين ذينك وقوله واخدمتك هذا العبد صريح في
تمليك المنفعة لانه اذن له في استخدامه قوله او داري لك سكنى اي سكناها
لك قوله وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لانها تمليك المنافع
وهي تحدث حالا فحالا فما لم يوجد منها لم يتصل به قبض فللمتبرع
ان يرجع فيه قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم
يضمن قال عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان فان شرط
فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان
ابن امية حين استعار منه ادرعا وقال له صفوان اغصبا تاخذها
يا محمد فقال بل عارية مضمونة فاخذه بشرط الضمان وفي الينابيع
لو قال اعرني دابتك وثوبك فان ضاع فانا ضامن له فالشرط
لغو ولا يضمن واما الوديعة والاجارة لا يضمنان ابدا ولو شرط فيهما

الضمان

الضمان وانما يضمنان بالتعدي كذا في الكرخي وقوله من غير
تعد انما قال ذلك لانه اذا تعدى ضمن لان التعدي تاثير ابدا ليد
انه لو حصل في الوديعة ضمنها فعلى هذا اذا استعار دابة الى موضع
سماه فجاوز بها ذلك الموضع فعطبت ضمن قيمتها لانه اذن له ان يستعملها
ذلك الموضع فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع
بها الى الموضع الذي استعارها اليه فعطبت لم يبرأ من الضمان و
قال زفر يبرأ اعتبارا بالوديعة اذا تعدى فيها المودع ثم ازال
التعدي ولنا انه قد لزمه الضمان بالتعدي فلا يبرأ من ذلك
الا بالرد على صاحبها كالغاصب قوله وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره
فان اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن
ما فوقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستاجر بها يمنع
ذلك فلهذا لم يجز فان اجرها ضمن حين سلمها وان شاء المعير ضمن
المستاجر لانه قبضها بغير اذن المالك ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على
المستاجر لانه ظهر انه اجر ملكه وان ضمن المستاجر رجع على الموجر
اذا لم يعلم انه عارية في يده دفعا للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم

قو

قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل لان العارية
تمليك المنافع واذا كانت تمليكا فمن ملك شيئا جاز له ان يملكه
على حسب ما ملك وانما شرط ان لا يختلف باختلاف المستعمل
دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال
غيره وانما يجوز له ان يعير اذا صدرت مطلقة بان استعار
دابة ولم يسم له شيئا فان له ان يحمل ويعير غيره للحمل وله ان
يركب ويركب غيره لانه لما اطلق فله ان يعين حتى لو ركب
بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب
غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب
بنفسه حتى لو فعله ضمن لانه قد تعين الاركاب فاما اذا استعارها
ليركبها هو او استعار ثوبا ليلبسه هو فاركبها غيره او البسه غيره
فتلف ضمن لانها مقيدة هنا بركوبه ولبسه وان استعار دارا
ليسكنها هو فاعارها غيره فسكنها لم يضمن لان الدار لا تختلف باختلاف
المستعمل قوله وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض
لان الاعارة تمليك المنافع وهذه الاشياء لا ينتفع بها الا باستهلاك

اعيانها

اعيانها وكذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض لانه لا ينتفع
به الا باستهلاك عينه وانما تكون عارية الدراهم والدنانير قرضا
اذا اطلق العارية اما اذا استعارها ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا
كانت عارية لا قرضا فان هلكت من غير تعد لا ضمان عليه قوله واذا
استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا جاز وللمعير ان يرجع فيها و
يكلفه قلع البناء والغرس لان العارية توجب الاسترجاع فيكلف تفريغها
قوله فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه يعني في نقصان البناء والغرس
لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اغتر باطلاق العقد من غير ان يستوثق
منه بالوعد لانه رضي بالعارية من غير توقيت لم يكن مغرورا والرجوع
انما يجب بالغرور قوله وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن
المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه غره بتوقيت المدة قال
في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه
يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير ما نقص البناء والغرس
بالقلع لانه غره حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالوعد فيرجع
عليه وقال الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه

وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما
فيكون له ذلك لانه ملكه وقالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار
الى صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح با
لاصل وان استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت
او لم يوقت لان للزرع نهاية معلومة فيترك الى ان يستحصد و
انما يترك باجرة المثل حتى لا يتضرر المعير مراعاة للحقين وليس
كذلك الغرس لانه لا نهاية له قوله واجرة رد العارية على المستعير
لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه وفي الوديعة
مؤنة الرد على صاحبها وفي الرهن مؤنة رده على المرتهن و
نفقة المستعار على المستعير وعلف الدابة المستعارة على المستعير
والكسوة على المعير ولو استعار عبدا للخدمة فعليه نفقته وان
اعاره مولاه فنفقته على المولى فالاستعارة ان يقول اعرني عبدك
والاعارة ان يقول المولى خذ عبدي واستخدمه من غير طلب منه
المستعير قوله واجرة رد العين المستاجرة على الموجر لان الواجب
على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة

الرهن ع

للموجر

للموجر معنى قوله واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب
عليه الرد والاعادة الى يد المالك لانه نقلها من مالكها غصبا قوله واذا
استعار دابة فردها الى اصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن وهذا
استحسان لان اصطبله كيده ولو ردها الى المالك فالمالك يردها
الى الاصطبل ولانه اتى بالتسليم المتعارف وفي القياس يضمن لانه
لم يردها الى مالكها ولا الى وكيله فكان مضيعا لها ومن استعار
دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون
مسانهة او مشاهرة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله
وكذا اذا ردها مع صاحب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا
ترى انه اذا ردها اليه فهو يردها الى عبده وقيل هذا في العبد الذي
يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح فان ردها
مع اجنبي ضمن وهذا دليل على ان المستعير لا يملك الايداع وقال
بعضهم يملك الايداع لانه دون الاعارة قوله وان استعار عينا
فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن وفي نسخة لم يضمن وكذا هو
في شرحه لم يضمن غير انه بعد ذلك اشارة الى انه في الالات المنزلية في

وفي الهداية وان استعار عبدا ورده الى دار المالك ولم يسلمه لم يضمن
فان كانت العارية عقدا او ثوبا لا يبرا حتى يرده الى يد المعير
وهو معنى ما في متن الكتاب قوله وان رد الوديعة الى دار الما
لك ولم يسلمها اليه ضمن وكذا المغصوب لان الواجب على الغاصب
نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى
المالك بردها الى الدار والى يد من في العيال لانه لو ارتضى ذلك لما
اودعها بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد
جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم العرف فيه ومن اعار ارضا للزرا
عة يكتب المعار انك قد اطعمتني عند ابي حنيفة وعندهما يكتب انك
قد اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع
اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها
تخص الزراعة والاعارة تنتظم الزراعة وغيرها كالبناء ونحوه و
كانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار فانها لا تعار الا للسكنى مسائل
قال في الواقعات رجل استعار دابة فنام المستعير في المفازة و
مقودها في يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بها لا ضمان

عليه

عليه ولو مد المقود فانتزعه من يده ولم يشعر به لكن يضمن لانه
في الوجه الاول غير مضيع وههنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا
اما اذا نام قاعدا فلا يضمن ولو كان المقود ليس في يده لانه
غير مضيع لان المودع اذا نام قاعدا فسرقت الوديعة لا ضمان
عليه والمودع والمستعير في هذا سواء نص على التسوية بينهما
السرخسي رجل استعار كتابا ليقرا فيه فوجد فيه خطاء ان
علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه لانه
تصرف في مال الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لا يكره اصلاحه جاز
لانه ماذون له دلالة ولو لم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير
واجب عليه رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع
ان علم ان المعير يرضى بتركه بكونه هناك يرعى وحده كما هو العادة
لا يضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل طلب من آخر ثورا عا
رية فقال له غدا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير
اذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه ولو
رده فمات عند صاحبه لا ضمان عليه امراة اعارت شيئا بغير اذن

الزوج ان اعارت من متاع البيت مما يكون على ايدي النساء عادة
فضاع لا يضمن ولو زلق مستعير السراويل فتخرق لا يضمن رجل
دخل الحمام فانكسرت لا ضمان عليه وكذا اذا اعطاه صاحب الفقاع
كوز الفقاع ليشرب فسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه لانه اخذه
باذنه ولو اتى الى سوقي يبيع الانية فاخذ اناء بغير اذنه لينظر
اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير ماذون فيه كتاب
اللقط اللقيط اسم لمنبوذ من بني ادم نبذ خوفا من العيلة
او فرارا من التهمة مضيعه آثم ومحرزه غانم واخذه افضل
من تركه وسمي لقيطا باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط مندوب
اليه فيما اذا كان في المصر وواجب ان كان في برية لما فيه من احيائه
قال رحمه الله اللقيط حر اي في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد لان الاصل
في بني ادم الحرية والدار دار الاسلام وهي دار الاحرار فان ادعى
الملتقط او غيره انه عبده لا يصح الا بالبينة وتجوز شهادته بعد
البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتدبير والكتابة والجناية
عليه ومنه كالجناية على الاحرار ويحكم له بالاسلام الا انه وجد بين المسلمين

فكان

فالتعلق انية الحمام

فكان مثلا اولادهم وروي ان رجلا التقط لقيطا فجاء به الى علي
كرم الله وجهه فقال هو حر ولاؤه ونفقته من بيت المال يعني اذا لم
يكن له مال ولا قرابة لان ميراثه للمسلمين وعقله عليهم فكانت
نفقته في بيت مالهم وروي ان رجلا جاء الى عمر رضي الله عنه بمنبوذ
فقال وجدته على بابي فقال عمر عسى الغوير ابوسا نفقته علينا
وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا يدل على ان عمر اتهمه ان
يكون ابنه وان الباس جاء من قبله والغوير بلد والبوس
القحط والمنبوذ الطفل المرمي به فان انفق عليه الملتقط من
ماله فهو متطوع ولا يرجع به على اللقيط لعدم ولايته عليه
الا ان يامره القاضي ليكون دينا عليه ولا يكفي مجرد الامر من القاضي
في الاصح لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب وانما يزول
هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه ولو لم يامره القاضي
ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابى الملتقط
ان ينفق عليه وسال القاضي ان يحطه عنه فللقاضي ان ينقله
عنه الى يد عدل اذا اقام البينة انه لقيط وانما شرطت البينة لجواز

ان يكون ممن تلزمه نفقته كابنه وعبده فان رجع بعد ذلك
الى القاضي يطلب رده اليه فالقاضي بالخيار ان شاء رده اليه
وان شاء ابقاه على يد العدل قوله فان التقطه رجل لم يكن لغيره
ان ياخذه من يده لان يده قد سبقت اليه فلم يكن لاحد ان ينزع
الابيه هو اولى من يده قوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول
قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه فهو اولى
به وان ادعاه غير الملتقط انه ابنه فهو المدعى صدقه الملتقط
او كذبه لانه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يشرف بالنسب ويعير بعدمه
قوله فان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى
به لان العلامة تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف
علامة ولده وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما
في السبب وان سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه
في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى
قال الخجندي اذا ادعاه رجلان احدهما مسلم والاخر ذمي قضى به للمسلم
ان كانا مسلمين قضى به لمن اقام البينة وان اقاما جميعا قضى به

لهما

لهما ولو كان المدعي اكثر من اثنين فعن ابي حنيفة انه جوزه
الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك
وعند محمد يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعته
امراة لا يصح الا بتصديق الزوج او باقامة البينة لان فيه حمل النسب
على الغير وان ادعاه امراتان واقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة
تجعل ابنهما وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما لاستحالة ان يلد امراتان
ولدا واحدا ولابي حنيفة ان اثبات النسب لا يقتضي اثبات الولادة وانما
يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضانة ووجوب الارث
قوله واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى
ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما لان في اثبات نسبه نفعا له
وانما جعلناه مسلما لان الكفر الحاق ضرر به فيما يكسبه لعز لا يجوز عليه
وما تحصل له فيه النفع فهو جائز فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما
يضره قوله وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة
كان ذميا البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وهذا الجواب فيما اذا كان
الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا

في مكان المسلمين اختلفت فيه الرواية ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر
المكان وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان الواجد وفي رواية
ابن سماعة عن محمد المعتبر الواجد لقوة اليد قوله ومن ادعى ان اللقيط
عبد لم يقبل منه لانا قد بينا انه حر بالظاهر فلا ينتقض عنه بنفس الدعوى
الا ان يقيم البينة انه عبد وفي الينابيع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه
بعد الادراك ينظر ان جرى عليه احكام الاحرار من قبول شهادته او
حد قاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام لا يصير عبدا بتصديقه وان لم تجر عليه
شيء من احكام الاحرار فهو عبد للذي ادعاه قوله وان ادعى عبد انه ابنه
ثبت نسبه منه وكان حرا لانه ادعى حصول المنفعة له وثبوت النسب
انفع له وكونه رقيقا ضرر عليه فصح ما فيه نفعه وبطل ما فيه ضرره و
لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وان ادعاه
مملوكان فهو ابنهما ويكون عبدا عند ابي حنيفة وقال محمد هو ابنهما ويكون
حرا ولو قال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني فهو ابن النصراني و
يكون حرا قوله وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا
للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها واما اذا كان موضوعا

بقربه

بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة واذا وجد اللقيط على دابة فهي له
وحكي ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه
بنت شقي وشقيه بنت الطباهجه والقليه ومعها الف دينار جعفريه
يشترى بها جارية هنديه وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيره
وفي رواية صغيره ولا يجوز تزويج الملتقط للقيط لانه لا ولاية له
عليه من الملك والقرابة والسلطنة والتصرف على الصغار انما هو بالولاية ولا
يزوجه الا الحاكم قوله ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام قوله ويجوز
ان يقبض له الهبة لانه نفع محض قوله ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه
واجتلاب المنافع قوله ويؤجره هذه رواية القدوري وفي الجامع الصغير
لا يجوز ان يؤجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم
بخلاف الام فانها تملكها وجناية اللقيط في بيت المال وميراثه لبيت
المال الا الذي التقطه واذا قتل اللقيط خطأ فالدية على عاقلة القاتل
لبيت المال وانما وجبت الدية لانه حر وانما كانت لبيت المال لانه لا وارث
له الا المسلمون وان عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء
صالحه على الدية عندهما وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولكن يأخذ منه

الاصح

الدية لأن ولاية الامام ثبتت بالعقد فهو كالوصي والوصي ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعفو في قولهم جميعا لأن في ذلك اسقاط حق المسلم من غير بدل

كتاب اللقطة

هي باسكان القاف وتحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال واخذها افضل من تركها وهذا في غير الابل والبقر لان ما سويهما يخاف عليه الضياع والتلف ففي اخذه صيانة له

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليردها على صاحبها لأن الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لأن تصادقهما كالبينة وان اقر انه اخذها لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك فتلفت في يده ضمنها عندهما وقال ابو يوسف لا يضمنها والقول قوله لان صاحب اللقطة يدعي عليه اخذا مضمونا وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه فلا يبرا ولو اخذ لقطة ليا كلها او ليمسكها لنفسه لم يبرا من ضمانها حتى يردها الى

يد صاحبها

يد صاحبها

وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذي اخذها منه بري لانه قد ردها الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لا يبرا الا بالرد الى المالك او الى وكيله وكذا الغاصب اذا ركب الدابة ليردها الى صاحبها فتلفت في ذلك الركوب فهو ضامن لأن الاخذ مضمون عليه فلا يبرا الا بالرد الى يد صاحبها او وكيله فان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها الى موضعها ان كان لم يبرح من مكانه حتى ردها فيه لم يضمن وان ذهب بها عنه ثم رجع اليه فردها ضمن ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر يعني سواء كانت جنسا واحدا او اجناسا مختلفة ثم اذا اشهد فجاء صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق لانه امين حين اشهد والامين لا يضمن من غير تعد وهذا اذا اشهد الاشهاد يحتج عندهما وقال ابو يوسف لا يشترط الاشهاد والخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهده او خاف اذا اشهد ان ياخذ الظلمة فترك الاشهاد لم يضمن اجماعا

قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة
فصاعدا عرفها حولا كاملا وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما
معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل
بين القليل والكثير وهو قول مالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
التعريف على خطر المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا
وان كانت عشرة دراهم فشهر وان كانت ثلثة دراهم فثلثة ايام
وفي الجندي اذا كانت ثلثة دراهم ونحوها عرفها جمعة وان كانت
درهما فثلثة ايام وان كانت دانقا فيوما يعني اذا كان دانق
فضة اما اذا كان ذهبا فثلثة ايام وان كانت كسرة او تمرة ونحوها
تصدق بها مكانها وان كانت محتاجا اكلها وقيل ان هذه المقادير
كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع التعريف وعليه الفتوى ثم التعريف
انما يكون جهرا في الاسواق وابواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها
فيه وفي الجامع وان وجد اللقطة رجلان عرفا جميعا واشتركا في
حكمها ولو ضاعت اللقطة من يد ملتقطها فوجدها في يد اخر فلا خصومة
بينه وبينه لان الاول قد ارتفعت يده ولو كان يمشيان فرأى احدهما

لقطة

لقطة فقال لصاحبه هاتها فاخذها لنفسه فهي للآخذ دون الآمر
واذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى المبدد
فانه يكون اباحة يجوز اخذه من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه قال
بعض المشايخ التقاط السنابل في ايام الحصاد ان كان قليلا يغلب
الظن انه لا يشق على صاحبه لا بأس بأخذه من غير تعريف والا فلا
يأخذه قوله فان جاء صاحبها والا تصدق بها اما اذا جاء صاحبها
واقام البينة سلمها اليه ايصالا للحق الى مستحقه وذلك واجب واما
اذا لم يجئ يتصدق بها [7] وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قوله
فان جاء صاحبها يعني بعد التصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة
وله ثوابها وان شاء ضمن الملتقط فان ضمنه لم يرجع بها على المسكين لانه
بالتضمين ملكها فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها وان ضمن المتصدق
عليه لم يرجع به ايضا على الملتقط لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها
الذي تبرع عليه لم يرجع به على المتبرع قوله ويجوز التقاط الشاة والبقرة
والبعير هذا اذا خاف عليهم التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها الاسد
او اللصوص اما اذا كانت مأمونة التلف لا يأخذها اما الشاة فلقوله عليه

[7] ليصل خلفها اليه وهو الثواب على اعتبار اجازته الصدقة بها

اللوخذها فانما هي لك او لاخيك او للذيب واما الابل فلقوله عليه السلام ما لك
ولها معها حذاوها وسقاوها ترد الماو ترعى الشجر حتى ياتيها صاحبها فياخذها
مه فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته
مه وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان القاضي ولاية في مال
الغايب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق مه واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر
فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء
العين على ملكه من غير الزام الدين عليه مه وان لم يكن لها منفعة وخاف
ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها لان القاضي ناظر محتاط فله ان
يختار اصلح الامرين مه وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن الحاكم في ذلك و
جعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين وانما
يامره بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا
لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة
مديدة قال في الهداية وشرط في الاصل اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان
تكون غصبا في يده فلا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد
من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لي يقول القاضي انفق عليها ان كنت

صادقا

صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان
غاصبا مه فاذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى ياخذ النفقة منه
لانه احيا ماله بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع
ثم لا يسقط بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس
لانه يصير بالحبس شبه الرهن مه ولقطة الحل والحرم سواء هذا احتراز
عن قول الشافعي فان عنده ما يلتقط في الحرم يعرفه ابدا الى ان يجي صاحبها
مه واذا حضر رجل وادعى ان اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة
فان اعطاه علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضا
وقال مالك يجبر والعلامة ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها
ولو صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر
لان المالك ها هنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر مه ولا يتصدق باللقطة
على غني لان الاغنيا ليسوا بمحل للصدقة مه وان كان الملتقط غنيا
لم يجز له ان ينتفع بها لانها مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه والا
باحة للفقير لانه محل للصدقة بالاجماع مه وان كان فقيرا فلا باس ان
ينتفع بها لانه ذو حاجة مه ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا

٧ دين النفقة

وان صدق

على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء لانه لما جاز له ان ينتفع
بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هؤلاء

كتاب الخنثى

هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله فاذا اشتبه
حاله ورث بالاحوط حتى ينكشف حاله وكذا اذا لم يكن له فرج ولا
ذكر ويخرج الحدث من دبره او من سرته كذا في الينابيع قال رحمه الله
اذا كان المولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من
الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وان كان
يبول منهما والبول يسبق من احدهما نسب الى الاسبق لان
السبق من احد الموضعين يدل على انه هو الاصلي وانه
عدل الى المجرى الاخر لعلة او عارض قوله وان كانا في السبق
سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة لان البول يقل ويكثر لاجل
ضيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته ولا لكثرته قوله وقال ابو يوسف
ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا لان كثرته يدل على انه هو المجرى في
الاصل لان للاكثر حكم الكل فيترجح بالكثرة فان استويا في الكثرة
قالوا جميعا لا علم لنا بذلك وهو مشكل ننتظر الى ان يبلغ قوله

فاذا

فاذا بلغ الخنثى وخرج له لحية او وصل الى النساء فهو رجل
وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجال او كان له ثدي مستوي قوله وان
ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض
او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذا من
علامات النساء واما خروج المني فلا اعتبار به لانه يخرج من المرأة كما
يخرج من الرجل كذا في شرحه وصورة الحبل بان تمسح بخرقة
فيها مني فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر
اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدي وقد يظهر له ثدي بحيث
لا يتميز من ثدي الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز قوله فان لم
تظهر له احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل انما قال فهو
ولم يقل فهي لانه لو انث يكون تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكر
لان التذكير هو الاصل لا على التعيين قوله فاذا وقف خلف الامام
قام بين صف الرجال والنساء والاصل في ذلك ان الخنثى المشكل
يؤخذ له في جميع امور الدين بالاحوط في امور فاذا ثبت هذا قلنا يقف بين
صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون امرأة فاذا وقف في

صف الرجال اف[سد] عليهم وتحتمل ان يكون رجلا فاذا وقف في صف
النساء اخرن عليه فامر بالوقوف بين ذلك ليتامن بنامن
الامرين فان وقف في صف النساء اعاد صلاته لاحتمال انه رجل
وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه و
الذي عن يساره والذي خلفه بحرائه صلاتهم احتياطا لاحتمال
انه امراة واحب الينا ان يصلي بقناع وتجلس في صلاته كما تجلس
المراة فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امراة قال في
الهداية وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه ويكره له لبس
الحرير والحلي وان ينكشف قدام الرجال والنساء ويكره ان تخلو به
غير محرم من رجل او امراة وان يسافر بغير محرم من الرجال وان
احرم بالحج وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه لانه ان كان
ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس
لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه وهو
رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ وفي شرحه اذا احرم بعد ما بلغ
لحجة او عمرة قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه وقال محمد يلبس لباس

امراة

امراة ولا شيء عليه لانه لا يؤمن ان يكون امراة فستره اولى من
كشفه وينبغي عند محمد ان تجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون
ذكرا وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة
بل ييمم فان يممه اجنبي يممه بخرقة وان كان ذا رحم محرم
منه يممه بغير خرقة ولا يقال هلا يشتري له جارية تغسله كما
قلتم في الختان قلنا الميت لا يملك فالجارية بعد موته تكون
اجنبية وقال شمس الائمة يجعل في كوارة ويغسل وهذا الحكم اذا كان يشتهي
اما اذا كان طفلا فلا باس ان يغسله رجل او امراة ويسجا قبره ويكفن
كما تكفن المراة في خمسة اثواب قال رضي الله عنه لا يقتل الخنثى
بالردة ولا يحد في القذف ويقطع في السرقة اذا كان قد بلغ
ولا يحد قاذفه لانه بمنزلة المجبوب وقاذف المجبوب لا حد عليه
ولا قصاص في اطرافه وتجب فيه دية الانثى اذا قتل خطا، قوله
وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر
اليه لانه اذا كان رجلا فامة الرجل تنظر اليه وان كان امراة فا
لمراة تنظر الى المراة وهذا اذا كان يشتهى اما اذا كان لا يشتهى

جاز للرجال والنساء ان تختتنوه قوله فان لم يكن له مال ابتاع
له الامام من بيت المال امة تختتنه فاذا اختتنته باعها الامام ورد
ثمنها في بيت المال لان شراءها انما هو للحاجة وبعد فراغها
زالت الحاجة قوله فان مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما
عند ابي حنيفة على ثلثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو
ابنة عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك يعني الا ان يتبين
ان نصيب الانثى اكثر من نصيب الذكر فيعطى الخنثى نصيب ذكر و
ذلك في مسائل منها اذا ماتت المراة عن زوج وابوين وو
لد خنثى فالمال بينهم على اثنى عشر للزوج ثلثة وللابوين اربعة
وللخنثى خمسة اذ لو كان انثى لكان له ستة وكانت تعول
الى ثلثة عشر ومنها اذا ماتت عن زوج واخ لام وخنثى لاب
وام من ستة للزوج ثلثة وللاخ للام سهم والباقي للخنثى
وهو سهمان ولو كان انثى لكان لها ثلثة ومنها اذا ماتت
عن زوج واخت لاب وام وخنثى لاب من اثنين للزوج النصف
سهم وللاخت النصف سهم ولا شئ للخنثى بالاجماع لان الخنثى

فانا اذا اعطيناه انثى كان له السدس ويكون اما [illegible] للشقيقين [illegible] وان كان ذكرا [illegible] لانه يصير عصبة بالعصبة [illegible] بالعصبة [illegible]

متى ورث في حال دون حال لا يرث بالشك قوله وقال ابو
يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث رجل ونصف ميراث انثى و
هو قول الشعبي واسمه عامر ابن شراحيل قوله واختلفا
في قياس قوله يعني قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على
سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة ووجهه ان الابن يستحق الكل اذا
انفرد وللخنثى ثلثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر
حقيهما هذا يضرب بثلثة وذاك باربعة لان نصيب الابن اربعة ارباع
ونصيب الخنثى ثلثة ارباع قوله وقال محمد الميراث بينهما على اثنى عشر
للابن سبعة وللخنثى خمسة ووجهه ان تقول لو كان ذكرا لكان
له النصف ولو كان انثى كان له الثلث فيعطى نصف النصف
ونصف الثلث فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف
واقله اثنى عشر فتعطيه نصف النصف وهو ثلثة ونصف الثلث و
هو سهمان فذلك خمسة وللابن سبعة وطريق اخرى ان تقول لو
كان ذكرا كانت من اثنين ولو كانت انثى كانت من ثلثة فاضرب
احدهما في الاخرى يكون ستة فالنصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين

واقسم نصف الكل بينهما نصفين فينكسر فاضعف الفريضة و
هي ستة يكون اثني عشر ثم اقسم النصف بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين للخنثى سهمان وللابن اربعة ثم اقسم النصف الكل
بينهما نصفين فيحصل للخنثى ثلثة الى هذين السهمين خمسة وان
شيت قلت لو كان الخنثى ذكرا لكان المال بينهما نصفين و
ان كان انثى فهو اثلاث فاحتجت الى شي له نصف و ثلث
وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان للخنثى ثلثه وللابن
ثلثه وفي حال الاثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى
ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزايد فيتنصف فيكون
له سهمان ونصف فانكسر فاضعفه على ما تقدم فثلثة من سبعة
اكثر من خمسة من اثني عشر لانك لو زدت نصف السبع على ثلثة
اسباع يصير نصف المال والخمسة لا تصير نصف المال الا بزيادة سهم
من اثني عشر وذلك نصف السدس وهو اكثر من نصف السبع فثبت
ان ما قاله ابو يوسف انفع للخنثى والطريق الواضح ان تضرب السبعة
في الاثني عشر حيث لا موافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم اضرب

من له شي

من له شي من سبعة في اثني عشر فيكون للخنثى ستة وثلثون و
اضرب من له شي من اثني عشر في سبعة وللخنثى خمسة من اثني عشر
مضروبة في سبعة يكون خمسة وثلثين فظهر ان التفاوت بينهما
سهم من اربعة وثمانين وهو نصف سدس سبع **كتاب المفقود**
هو الذي يخرج في جهة فيفقد ولا تعرف جهته ولا موضعه ولا يتبين امره ولا حياته ولا موته
موته ولا قتله ولا حياته **قال** **الله** اذا غاب الرجل ولم يعرف له
موضع ولم يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ
ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه لانه نصب ناظرا لكل
عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة لانه عاجز عن
حفظ ماله فصار كالصبي والمجنون قوله ويستوفي حقوقه
يعني الديون التي اقر بها غريم من غرمائه ويستوفي غلاته ويتقاضاها
ويخاصم في دين وجب بعقده ولا يخاصم في الذي
تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل
لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض

او باسره العدو ولا يتبين صح

من جهة المالك في الدين وما كان يخاف عليه الفساد من مال المفقود
امر القاضي ببيعه كالثمار ونحوها وما لا يخاف عليه الفساد لا يباع
لا في نفقة ولا في غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في
حفظ ماله وما لا يخاف عليه الفساد محفوظ بنفسه قال الجندي
المفقود ميت في حق نفسه حي في حق غيره ومعنى قوله ميت
في حق نفسه انه لا يرث من غيره لجواز انه قد مات قبل موت مورثه
فلا يرث بالشك وحي في حق غيره حتى انه لا يورث منه ولا
يقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا الملك له بيقين فلا يزول عنه
بالشك وكذا لا تبين منه امرأته لانا عرفنا النكاح قايما بينهما
فلا يزول بالشك وقد قيل ان المفقود حي في حق نفسه ميت
في حق غيره على عكس الاول اما كونه حيا في حق نفسه فانا لا نزيل
ملكه عنه لانه يحتمل الحياة فيه وميت في حق غيره حتى لا نورثه من غيره
لانا لا نتيقن حياته فلا نورثه بالشك موالم وينفق على زوجته و
اولاده من ماله يعني اولاده الصغار وكذا ينفق على ابويه من ماله
وعلى جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله

حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته
لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها حال حضرته الا
بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء
والقضاء على الغايب لا يجوز فمن الاول الاولاد الصغار والاناث
من اولاد الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والا
خت والخال والخالة قوله من ماله يعني الدراهم والدنانير والكسوة
والمأكول فاما ما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان و
العبيد فلا يباع الا الاب فانه يبيع المنقول في النفقة عند ابو حنيفه
ولا يبيع غير المنقول وعندهما لا يبيع شيا موالم ولا يفرق بينه و
بين امراته وقال مالك اذا مضت اربع سنين يفرق القاضي بينهما
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى
في الذي استهوته الجن في المدينة وكفى به اماما وقدوة ولانه منع حقها
بالغيبة فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد
هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة
عملا بالشبهين كذا في الهداية ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود

البيان

انها امراته حتى يأتيها او قول علي رضي الله عنه هي امراته ابتليت فلتصبر حتى
يستبين موت او طلاق صرح ببيان البيان المذكور في المرفوع وعمر
رضي الله عنه رجع الى قول علي ولو قضى في امراة المفقود على قول عمر
لا ينفذ لانه قد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنه وكان الامام السمرقندي
يفتي بانه ينفذ كذا في الفتاوى الظهيرية مح فاذا تم له مائة وعشرون
سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امراته هذه رواية الحسن
عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي
عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة فاذا حكم
بموته وجب على امراته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته قوله
وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات
في ذلك الوقت معاينة مح ومن مات قبل ذلك لم يرث منه
لانه قبل الحكم بموته مبقا على الحياة مح ولا يرث المفقود
من احد مات في حال فقده لما بينا انه ميت في حق غيره فلا يرث
لكونه ميتا في حق غيره بل يوقف نصيبه والاير وما عليه الحقوق
وكذا اذا اوصى له بوصية كانت موقوفة لانه يحتمل ان

يكون

يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فتصح فلهذا و
قفت **كتاب الآبق** وهو التمرد والانطلاق وهو
من سوء الاخلاق ورداة الاعراق ورده الى مولاه احسان
وهل جزاء الاحسان الا الاحسان والآبق افضل من تركه في حق
من يقوى عليه لما فيه من احيائه قال الثعالبي الآبق الهارب
من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى ابقا بل يسمى هاربا
فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب قال رحمه الله اذا ابق المملوك
فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعل
اربعون درهما وهذا استحسان والقياس ان لا يجب شيء الا بشرط
واما رد العبد الضال او الشاة او البعير فلا شيء فيهم مح وان
كان رده من اقل من ذلك فبحسابه وفي الهداية يقدر الرضخ
في الرد عن مادون الثلثة باصطلاحهما او يفوض الى
راي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الثلثة ايام فان جاء
بالآبق رجل الى مولاه فانكر مولاه ان يكون ابقا فالقول
قول المولى لانه يدعي برده وجوب حق على المولى وهو ينكره

٧ اخذه

فأن اقام البينة انه ابق من مولاه او ان مولاه اقر بذلك قبلت
بينته وتجب الجعل في رد المدبر وام الولد اذا كان في حياة المولا
فأن مات المولى قبل ان يصل بهما فلا شيء له لأنهما عتقا بموته
وتجب الجعل في رد المادون لأنه عبد واباقه حجر عليه وان ابق
المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شيء له لان المكاتب في يد نفسه
فلم يستفد المولى بالرد ملكا زال عنه بالاباق فأن كان الراد
اثنين والعبد واحد فالجعل الواحد بينهما وكذا اذا كان السيد
اثنين والعبد واحدا فالجعل بينهما على قدر الملك وان كان
العبد اثنين والسيد واحدا فعليه جعلان ولمن جاء بالابق
ان يمسك بالجعل فأن هلك في يده فلا ضمان عليه اذا كان
يمسكه بالجعل وكذا لا جعل له لأن الجعل سقط بالهلاك وان
جاء بالآبق فوجد السيد قد مات فالجعل في تركته فأن كان
على المولا دين تحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى
يعطا الجعل وان لم يكن له مال غيره بيع العبد وبدئ بالجعل ثم
قسم الباقي بين الغرماء وان كان الراد ذا رحم محرم من المولا كا

الأخ والعم والخال وسائر ذوي الأرحام ان كان في عياله فلا جعل
له وان لم يكن في عياله فله الجعل وان وجد الرجل عبد ابيه فرده
فلا جعل له سواء كان في عياله او لم يكن وكذا المراة والزوج
وان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله الجعل وان كان
في عياله فلا جعل له قال في الهداية اذا كان الراد ابا المولا او ابنه
وهو في عياله او رده احد الزوجين على الآخر فلا جعل فيه لان هولاء
يتبرعون عادة بالرد وان ابق عبد الصبي فرده انسان فا
لجعل في مال الصبي واما اذا رده وصيه فلا جعل له لأن الرد
رده الى يد نفسه وان رد السلطان ابقا على مولاه فلا جعل له
لأنه فعل ما هو واجب عليه كالوصي كذا في الينابيع فعلى وان كانت
قيمته اقل من اربعين درهما قضي له بقيمته الا درهما هذا قو
لهما وقال ابو يوسف تجب له اربعين درهما وان كانت قيمته درهما
واحدا لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها لأن
الصحابة حين اوجبوا ذلك لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها و
لهما ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيي مال المالك فينقص درهما

ليسلم المالك شيء تحقيقا للفائدة قوله وان ابق من الذي رده
فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد حين اخذه وفي بعض النسخ
فلا شيء له وهو صحيح لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس
الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن و
لهذا اذا مات في يده لا شيء له وان اعتقه المولى في حال اباقه وجاء به
رجل لم يستحق شيئا من الجعل لان الملك زال بالعتق فصار كانه رد
حرا وان اعتقه حين اداه فله الجعل لانه بالعتق قابض له فصار كما لو
قبضه ثم اعتقه وكذا اذا باعه من الراد كان له الجعل لانه لا يتمكن من
بيعه الا بعد قبضه وبقبضه يستحق الجعل ولانه قد سلم له البدل
ولو مات العبد قبل ان يرده فلا شيء له ثم ان كان اشهد عليه
حين اخذه فلا ضمان عليه لانه لما اشهد صار اخذه على وجه الامانة فلا
يضمن الا بالتعدي وان لم يشهد ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان
عليه قوله وينبغي ان يشهد اذا اخذه انه ياخذ ليرده على مولاه لانه
يجوز ان يكون اخذ لنفسه فاشترطت الشهادة لتنتفي التهمة قال
في الهداية الاشهاد حتم في قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم

يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة
انه ياخذه لنفسه واذا جاء بالآبق الى مولاه فوهبه له قبل ان
يقبضه فلا جعل له وان قبضه ثم وهبه فله الجعل وان ادخله
مصر مولاه فابق قبل ان يصل به الى مولاه فلا جعل له فان جاء
به رجل بعد ذلك فالذي جاء به الجعل اذا رده من مسيرة ثلثة
ايام ولا شيء للاول قال في شرحه يجوز عتق الآبق عن ظهاره اذا
كان حيا لانه باق على ملكه ولا يجوز بيعه الا ممن هو في يده لانه
غير مقدور على تسليمه وانما جاز بيعه على من هو في يده لانه قادر
على قبضه قوله وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن واباقه لا يخرجه
من الرهن والرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت
اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالقدر
المضمون ثم ان كانت قيمته والدين سواء وادى الراهن الجعل حسب
قضاء من دين المرتهن ولو كان الابق امة ومعها ولد رضيع فا
لجعل واحد ولا عبرة بالولد كذا في الينابيع

كتاب احياء الموات

ارض الموات هي التي لم تكن ملكا لأحد ولم تكن من مرافق البلد
وكانت من خارج البلد قريبت من البلد او بعدت قال بوليه
الموات ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع المآء عنه او لغلبة الما
عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة بأن صارت سبخة او نزة
لأن الانتفاع بها يعد الحياة قوله فما كان منها عاديا لا مالك له او
كان في الاسلام ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا
وقف انسان في اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات
العادي هو ما تقدم خرابه كالمكان لعاد لان جميع الموات
لم يكن لعاد وقوله اذا وقف انسان في اقصى العامر يعني انسانا
جهوري الصوت وهذا الذي اختاره الشيخ قول ابي يوسف وذكر
الطحاوي ان ما ليست ملكا لأحد ولا هي من مرافق البلد وكانت
خارجة البلد سواء قربت او بعدت فهي موات وهو قول محمد
فابو يوسف اشترط البعد لان الظاهر ان ما يكون قريبا من
القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل
القرية عنها حقيقة قوله من احياه باذن الامام ملكه وان احياه

مملوكا م

بغير

بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملكه
لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة قوله عليه السلام
ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولانه حق المسلمين فليس
لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال ثم عند ابي
حنيفة اذا لم يملكها بالاحياء وملكه اياها الامام بعد الاحيا تصير
ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له اذا احياها ولا يستردها منه وهذا
اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها
زجرا له فاذا تركها له الامام تركها بعشر او خراج وفي الهداية يجب
فيها العشر لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاها
بماء الخراج ح يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء قوله ويملك الذمي بالاحياء
كما يملك المسلم لأن الاحيا سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام
من شرط قوله ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام منه
ودفعها الى غيره حجر بالتشديد ويروى بالتخفيف ايضا لانه اذا ترك
عمارتها ثلث سنين فقد اهملها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة
اراضيها تحصيلا لمنفعة المسلمين من جهة العشر والخراج ولان التحجير

ليس باحيا يملك به وانما الاحيا هو العمارة والتحجير انما هو للاعلام
سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه
لحجرهم عن احيايه وانما قدر بثلاث سنين لان الغالب ان
الاراضي تزرع في السنة مرة واكثر ما جعل للابلاء في جنس ما يستدل
على الرغبة والاختيار الثلاث وهي الثلاث من ذلك النوع فاذا تركها
هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها وموتها فوجب على الامام ازالة
يده عنها وهذا الحكم ديانة اما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
وانما هذا كالاستيام فيكره ولو فعله جاز العقد قوله ولا يجوز احيا
ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم
ومحتطبا لهم لتحقق حاجتهم اليها فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها قوله
ومن حفر بيرا في برية فله حريمها معناه اذا حفر في ارض موات باذن
الامام عند ابي حنيفة وباذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البير احياء
ولان حريم البير كفناء الدار وصاحب الدار احق بفناء داره فكذا
حريم البير قوله فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا يعني من
كل جانب اربعون هو الصحيح عطنا لماشيته فان كان الحبل الذي

ينزع

ينزع به يتجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك
كذا في شرحه قوله وان كانت للناضح فستون ذراعا هذا عندهما
وقال ابو حنيفة اربعون كما في العطن والكلام في طول الحبل كالكلام
في العطن وعلى قولهما ستون من كل جانب ذكره الخجندي والذراع
المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة والناضح البعير الذي يستقى عليه
الماء قوله وان كانت عينا فحريمها ثلثمائة ذراع وفي الهداية خمسمائة
ذراع لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء
ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن نهر يجري فيه الماء الى المزرعة فلهذا
قدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة من كل جانب قوله ومن اراد ان يحفر
في حريمها بيرا منع منه كي لا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به فان
حفر فللاول ان يكبسها تبرعا فان اراد ان ياخذ الثاني بكبسها قيل له
ذلك لان حفره جناية منه كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه
يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسها بنفسه وهو الصحيح
وان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير الاولى فلا شيء عليه
لانه غير متعد في الحفر وللثاني الحريم من جوانب الثلثة دون الجانب الاول

لسبق ملك الحافر اياه وفيه والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم
ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له
يجذ فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع كذا في الهداية
قوله وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده
اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا قوله وان كان لا يجوز
ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه باذن
الامام اشتراط اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة قوله ومن
كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم
بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها
طينه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم يلقي عليه طينه ويجتاز عليه الى النهر
لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له ولانه يحتاج الى المشي لتسييل
الماء عنه ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ولا يمكنه القاء الطين
الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير ولابي حنيفة ان
الحريم في البير عرفناه بالاثر ولان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون
الحريم ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم قوله مسناة و

وهي الطريق وقيل هي التريبر بلغتنا فعند ابي يوسف له قدر نصف
بطن النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمرة
الخلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عند ابي حنيفة وعندهما
لصاحب النهر واما القاء الطين فعند ابي حنيفة فاختلف فيه المشايخ
قال بعضهم ينقله الى موضع غير مملوك لاحد وقال بعضهم له ان
يلقيه على المسناة ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل
لا يمنع للضرورة قال ابو جعفر ناخذ بقوله في الغرس وبقولهما
في القاء الطين **كتاب المأذون** الاذن عبارة عن فك الحجر واسقاط
الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الاذن
بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف
لحق المولى كي لا يتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد
من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه قوله يعني اذا اذن المولى لعبده
في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات بان يقول له اذنت
لك في التجارة ولا يقيده قوله يبيع ويشتري يعني بمثل القيمة وبنقصان
لا يتغابن فيه عند ابي حنيفة وبنقصان يسير اجماعا ولا يجوز عندهما

بالغبن الفاحش لانه بمنزلة التبرع فلا ينتظمه الاذن بخلاف اليسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه ولابي حنيفة انه متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الصبي الماذون له فان حابا العبد الماذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويسترهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يستاجر الاجراء والبيوت لانه من صنع التجار وياخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة وياخذها لانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه عندنا خلافا للشافعي وليس له ان يبيع نفسه لانه ينحجر ولا ان يرهن نفسه لانه ينحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة فلا ينحجر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح قوله وان كان اذن له

فى نوع

في نوع بعينه دون غيره فهو ماذون له في جميعها مثل ان ياذن له في البر فانه يجوز فيه وفي غيره وقال زفر لا يكون ماذونا له الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل وانابة من المولى ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل فانه يتصرف في مال غيره وان وقت له الاذن مثل ان يقول اذنت لك شهرا في التجارة فهو ماذون له ابدا حتى يحجر عليه لان اذنه اطلاق من الحجر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ والعتق وكذا اذا راه المولى يبيع ويشتري فلم ينهه وسكت عن ذلك كان اذنا لانه يتصرف لنفسه وللمولى حق في تصرفه فصار سكوته رضى به كما ان المشتري لما كان متصرفا لنفسه وللشفيع حق في تصرفه كان سكوته عن الطلب اسقاطا لحقه كذا هذا ولا يشبه هذا اذا راى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في حق انفاذ بيعه لان بايع عبد غيره انما يصح تصرفه بالتوكيل فاذا لم يوجد منه الرضا بالتوكيل لم يصح بيعه وان قال له اجر نفسك او اقعد قصارا او صباغا فهو اذن له في التجارة

مطلب
اذا راى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في جواز بيعه

وله ان يتصرف في ذلك وفي غيره لأن الاجارة من التجارة و
ذكر بعض التجارة اذن في جميعها قوله وان اذن له في شيء بعينه
فليس بماذون له لانه استخدام مثل ان يامره بشراء ثوب
لكسوة او طعام لأهله وهذا لانه لو صار ماذونا بهذا ينسد
عنه باب الاستخدام ولو قال له اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة
صار ماذونا اذا جاء غد وكذا اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت
وكيلي فجاء غد فانه يكون وكيلا ولو قال لوكيله اذا جاء غد
فقد عزلتك او قال لعبده الماذون اذا جاء غد فقد حجرت عليك
او قال للمطلقة الرجعية اذا جاء غد فقد راجعتك فانه لا يصح هذا
كله ولا يصير الوكيل معزولا ولا العبد محجورا ولا المطلقة مرا
جعة ثم العبد لا يصير ماذونا الا بالعلم حتى لو قال المولى اذنت
لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير ماذونا كالوكالة و
لو قال بايعوا عبدي فقد اذنت له في التجارة فبايعوه و
العبد لا يعلم باذن المولى يصير ماذونا وفي رواية كتاب الما
ذون ومن اصحابنا من قال يكون ماذونا من غير خلاف و

والحجر

والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا
وان حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخبره رجلان او
رجل وامراتان عدلين كانا او غير عدلين او رجل عدل
او امراة عدلة صار محجورا بالاجماع وان كان المخبر واحدا
غير عدل لا يصير محجورا الا اذا صدقه وعندهما ينحجر سواء صدقه
او كذبه اذا ظهر صدق الخبر وان كان المخبر رسولا صار محجورا
بالاجماع صدقه او كذبه قوله واقرار الماذون بالديون والغصوب
جائز وكذا بالودايع اذا اقر باستهلاكها لأن الاقرار من توابع التجارة
اذ لو لم يصح لاجتنبت الناس مبايعته ومعاملته وهذا اذا كانت الديون
ديون التجارة اما المهر والجناية فانه متعلق برقبته يستوفى منه بعد
الحرية ولا يستوفى من رقبته والمراد من المهر ما كان في التزويج بغير
اذن المولى ولو اقر بمهر امراة وصدقته فانه لا يصح في حق المولى
ولا يواخذ به الا بعد الحرية وان اقر انه افتض حرة او امة بكرا
باصبعه فعندهما لا يلزمه في الحال الا بتصديق المولى وهو اقرار
بجناية وقال ابو يوسف هو اقرار بالمال ويوخذ به في الحال قال في

المنظومة في مقالة ابو يوسف لو قال مأذون ان التا صبع عذرتها
يؤخذ للحال اسمع ولم يصرح بماذا يجب عليه قال المصنف يحتمل ان
يكون بالمهر كما اذا دفع اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها يجب
عليه مهر مثلها قوله وليس له ان يتزوج ولا يزوج مماليكه لان التزوج
ليس من التجارة والاذن انما يتصرف الى التجارة واذا لم يصح و
لم يجزه المولى فسد فاذا دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية لانه لزمه
بسبب غير ثابت في حق المولى واما تزويجه لمماليكه فان زوج
عبده لم يجز اجماعا لان فيه ضررا بالمالك لانه يستحق رقبته بالمهر
والنفقة وان زوج امته فكذلك لا يجوز ايضا عندهما وقال ابو
يوسف يجوز لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان التزوج
ليس من التجارة وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان
قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف ع يملك المأذون تزويج
الامة وصاحب العنان والمضاربة قيد بالمأذون لان المكاتب
يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانه لا يجوز لهم تزويج العبد اجماعا
وقيد بصاحب العنان لان المفاوض يملك ذلك اجماعا قوله ولا يكاتب

لانه ليس من التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة
مقابل بفك الحجر فلم تكن تجارة الا ان يجيز المولى ولا دين عليه لان
المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان
الوكيل في الكتابة سفير عنه فاذا كاتب ولا دين عليه فاجازه المولى جاز
فاذا اجاز ما الكتابة للمولى لا يسير العبد على قبضه لانه من حقوق عقد الكتابة
لا يتعلق بالعاقد وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فان دفع المكاتب
الى العبد لا يبرأ الآن يوكله المولى بقبضها فحينئذ يجوز ويعتق المكاتب
فان لحق المأذون دين بعد ما اجازه المولى فالمكاتبة للمولى
ليس للغرماء فيها شيء لان الكتابة لما صحت بالاجازة خرج العبد من
كسب المأذون وصار في يد المولى وما اخذه المولى من كسب العبد
قبل الدين لا يتعلق به حق الغرماء وان كان المأذون كاتب وعليه دين
قليل او كثير فالكتابة فاسدة وان اجازها المولى لان المولى لا يملك التصرف
في كسب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة الكتابة قوله ولا يعتق
على مال لانه لا يملك الكتابة فالعتق اولى لان العتق تبرع ولا يقرض
لانه تبرع كالهبة قرض مرتين صدقة مرة قوله ولا يهب بعوض

ولا بغير عوض ولا يتصدق لأن ذلك تبرع وليس له ان يتكفل بالنفس
ولا بالمال الا ان ياذن له المولى فأن اذن له المولى جاز اذا لم يكن عليه
دين اما اذا كان مديونا فلا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفالته و
لو اذن له مولاه فان كفل لا يواخذ بها في الحال ويواخذ به بعد الحرية
وللماذون ان يعير الدابة والثوب لانه من عادة التجار وله ان يدفع
المال مضاربة وان ياخذ المال مضاربة ويجوز ان يشارك شركة عنان
لأنها تنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو يملك ان يوكل ويتوكل
ولا يجوز ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الكفالة وهو
لا يملكها ويجوز له ان ياذن لعبده في التجارة قوله الا ان يهدي
اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من عادة التجار بخلاف
المحجور عليه لأنه لا اذن له وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه
المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام لا باس به
بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لأنهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر المولى قالوا
ولا باس ان تتصدق المرأة من بيت زوجها بالشئ اليسير كالرغيف و
نحوه لانه قدر غير ممنوع منه في العادة ولا يجوز بالدراهم والثياب

والاثاث

والاثاث قوله وديونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرماء الا ان
يفديه المولى والمراد ديون التجارة او ما في معناها كالبيع والشراء
والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودايع اذا جحدها او
ما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق او عقر دابة او
خرق ثوبا واما الدين الثابت بغير ذلك كالمهر والجناية فهو
متعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ولا يتعلق برقبته قوله يباع
فيها يعني يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيعه لان الملك للمولى وللغرماء
فيه حق وفي بيعه اسقاط حقهم لأنهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا
من كسبه فلم يكن له بيعه بغير اذنهم فاذا باع بغير اذنهم فاذا باع
بغير اذنهم وقف على اجازتهم كما في الرهن وان اجاز بعضهم وابا بعضهم
لم يجز الا ان يتفقوا على ذلك قوله الا ان يفديه بجميع الدين لانه
اذا فداه لم يبق في رقبته للغرماء شئ يباع لأجله قوله ويقسم ثمنه
بينهم بالحصص سواء ثبت الدين باقرار العبد او بالبينة فأن
بقي لهم دين لم يطالب المولى به ولكن يتبعون به العبد بعد العتق
وهذا اذا باعه القاضي اما اذا باعه المولى بغير اذنهم فلهم حق الفسخ

٢ المولى يعني بفديهم

الا اذا كان في الثمن وفاء ديونهم او قضى المولى دينهم او ابرؤا
العبد من الدين فانه يبطل حق الفسخ وليس هذا كالوصي
اذا باع التركة في الدين ليس للغرماء حق الفسخ والفرق
ان هنا للغرما استسعا العبد فلهم ان يفسخوا البيع ويستسعوه
في دينهم وهناك ليس لهم استسعا التركة لان فيه تاخر قضا
دين الميت مسئلة اذا كان لرجل على عبد دين فوهبه
المولى من صاحب الدين فقبله سقط الدين ~~فقبله سقط الدين~~
الذي عليه لان الانسان لا يثبت له على عبده دين فان رجع المولى
في هبته لم يعد الدين عند ابي حنيفة ومحمد لانه لما ملكه
سقطت المطالبة عنه فصار كما لو ابراه فهو كالنكاح ومعلوم
ان رجلا لو وهب امة لزوجها انفسخ النكاح ولو رجع في الهبة
لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال ابو يوسف يعود الدين على
العبد لان كون الدين على نقص وعن محمد رواية اخرى ان
المولى ليس له ان يرجع في العبد لان كون الدين على العبد نقص
فيه فزواله عنه زيادة حصلت والعين الموهوبة متى حصلت

منها

استيفا

فيها زيادة في ملك الموهوب له منعت الرجوع قوله فان
فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين
في ذمته وعدم وفا الرقبة به قوله فان حجر عليه لم يصر
محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه لانهم صاروا
معتقدين جواز التصرف معه والمداينة له فلا يرتفع ذلك
الا بالعلم ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في
السوق وليس فيه الا رجل واحد او رجلان لا ينحجر لان المقصود
خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشتهر قوله
فان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون
محجورا لان بالموت يسقط الاذن وكذا بالجنون اذا كان مطبقا
اما اذا كان غير مطبق فالاذن على حاله واما اللحاق ان حكم به فهو
كالموت وان لم يحكم به حتى رجع مسلما فتصرفه جائز وان جن العبد
جنونا مطبقا صار محجورا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان
جن جنونا غير مطبق لا ينحجر وان ارتد الماذون ولحق بدار الحرب
صار محجورا عند الارتداد في قول ابي حنيفة وعندهما باللحاق

قوله فان ابق العبد صار محجورا فان عاد من الاباق لم يعد الاذن
على الصحيح كذا في الذخيرة قوله فان حجر عليه فاقراره جائز فيما في يده
من المال عند ابي حنيفة معناه ان يقر بما في يده انه وديعة عندي
لفلان او غصبته منه او يقر بدين عليه فيقضوا على الفرح رهم فعند
ابي حنيفة يصح اقراره بالدين والوديعة فيقضي مما في يده وقال ابو
يوسف ومحمد لا يصح اقراره وفي شرحه اذا كان عليه دين تحيط
بما في يده لم يجز اقراره اجماعا لان حق الغرماء قد تعلق بالمال
الذي في يده عند الحجر قوله فاذا لزمه ديون تحيط بماله وبرقبته
لم يملك المولى ما في يده وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما في يده ويعتق من اعتقه وعليه
قيمته فان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه اجماعا قوله واذا
باع من المولى شيئا بقيمته او اكثر جاز هذا اذا كان على العبد دين
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين
فلا بيع بينهما لان العبد وما في يده للمولى قوله وان باعه بنقصان لم يجز
لانه متهم في حقه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا باعه بنقصان يجوز

وتخير

وتخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء فسخ وهذا بخلاف
ما اذا حابى الاجنبي اذا كان عليه دين عند ابي حنيفة لانه لا تهمة
وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز
عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه اما حق الغرماء
تعلق بالمالية لا غير قوله وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او
اقل جاز لانه لا يلحقه بذلك تهمة قوله فان سلمه اليه قبل
قبض الثمن بطل الثمن لانه اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن
حصل الثمن دينا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على
عبده دين وان بطل الثمن صار كانه باع عليه بغير ثمن فلا
يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة
به وللمولى استرجاع المبيع وان باعه باكثر من قيمته يؤمر
بازالة المحاباة او نقض البيع قوله وان امسكه في يده حتى يستوفي
الثمن جاز لان البائع له حق في المبيع قوله واذا اعتق المولى العبد
الماذون وعليه ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى
ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم وهي رقبته

فكان عليه ضمانها ولانه لم يتلف اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك
وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر الدين لا غير وبهذا تبين ان
قوله والمولى ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة مثل الدين او
اقل قوله ضامن لقيمته سواء في ذلك علم بالدين او لم يعلم لان ضمان الاستهلاك
فاستوى فيه العلم والجهل قوله وما بقي من الدين يطالب به المعتق بعد
العتق لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما اتلف عليهم
من رقبته وبقي فاضل دينهم في ذمته وهذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر
وام الولد المأذون لهما في التجارة وقد لزمتهما ديون فانه لا يلزم
المولى شيا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم
يكن المولى متلفا لحقهم فلم يضمن شيا قوله واذا ولدت المأذونة من
مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء بالابتداء ونحن
نقول الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف
الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن قيمتها اذا ركبتها ديون
لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وان ولدت من
غير مولاها لا تنحجر ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى

حتى

حتى لو لحق دين بعد ذلك فلا حق للغرماء فيه وان ولدت بعد
ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة
دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة وهذا بخلاف ولد الجانية فانه
لا يتبع امه وان انفصل بعد الجناية ويكون للمولى ثم يخاطب المولى في الامة
بين الدفع والفدا والفرق ان في الاولى الدين ثابت في رقبتها فيسري
الى ولدها واما الجانية لم تثبت في رقبتها وانما يطالب المولى بالدفع او الفدا
والولد المولود قبل الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة
اذا كان قبل لحوق الدين اما اذا لم يأخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك
يكون للغرماء والفرق ان الكسب في يدها بدلالة انه تجوز تصرفها فيه قبل
ان يأخذه المولى واما الولد فليس هو في يدها لانه لا تجوز تصرفها فيه فصار
كالكسب المأخوذ منها قوله واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة
فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء
حتى ينفذ تصرفه ذكر الولي ينتظم ذكر الاب والجد عند عدمه والوصي
والقاضي ومن شرطه ان يكون يعقل كون البيع والشراء سالبا للملك
جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت في العبد من

من الأحكام ثبت في الصبي فيصير ماذونا بالسكوت كما في العبد و
يصح اقراره بما في يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته
كما في العبد مسائل قال الجندي اذا قال لعبده اذا اديت الي الف درهم
فانت حر كان بهذا القول ماذونا له في التجارة لانه لا يمكنه اداء
الالف الا بالاكتساب فصار ماذونا دلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق
بالقول وكذا اذا قال متى اديت الي او حين اديت الي فهذا لا يقتصر
على المجلس وكذا اذا قال أدّ الي الفا وانت حر فانه لا يعتق حتى يودي
لانه عتق معلق بشرط وان قال ادّ الي الفا فانت حر وفي الكرخي
يعتق في الحال وقيل لا يعتق الا بالاداء وان قال ادّ الي الفا انت حر
عتق في الحال ادى او لم يود وان قال انت حر وعليك الف عتق ولا
يلزمه شيء عند ابي حنيفة وعندهما ما لم يقبل لا يعتق فاذا قبل عتق
ولزمه المال واما اذا قال ان اديت الي الفا فانت حر فهذا يقتصر
على المجلس فان ادى في المجلس يعتق وان لم يقبل المولى الالف يجبر
على القبول ومتى خلى بينه وبين المال عتق سواء اخذ المال او لم
ياخذه **كتاب المزارعة** المزارعة في اللغة مفاعلة من

او متى ما اديت اليّ
او اذا ما اديت اليّ

الزرع

الزرع وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج و
يسمى ايضا مخابرة لان المزارع خبير وقيل مشتق من عقد
النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر قال رحمه قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث
والربع باطل انما ذكر الثلث والربع تبركا بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم حين
نهى عن المخابرة فقال له زيد بن ثابت وما المخابرة يا رسول الله قال
ان تاخذ ارضا بثلث او ربع والا فالزيادة والنقصان في ذلك سواء
وقيل انما قيد بالثلث والربع باعتبار عادة الناس في ذلك فانهم يتزا
رعون هكذا او قوله باطلة اي فاسدة واذا كانت فاسدة عند ابي
حنيفة فان سقى الارض وكربها ولم تخرج شيئا فله اجر مثله لانه في
معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان
كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج لصاحب البذر لانه نما ملكه
والدليل على انها فاسدة انه استيجار ببعض الخارج فيكون في
معنى قفيز الطحان ولان الاجر معدوم او مجهول كما اذا استاجره
ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة
وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها لان صاحب الارض قد لا يجد اجيرا يستعمل

برها ارضه وما دعت الضرورة اليه فهو جائز ومن حجة ابي حنيفة
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من
الحقل وهو الزرع وتحتمل انه بيع الزرع بالزرع وتحتمل انه المزارعة
واما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤس النخل بخرصه تمرا قوله وهي
عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والبقر
والعمل لواحد جازت لانه استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل
المزارعة ولا يقال هلا بطلت لدخول البقر معه في العمل فنقول البقر
غير مستاجرة وانما هي تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل كما اذا استاجر
خياطا ليخيط له بابرة الخياط فان ذلك جائز وان لم يستاجرها
كانت الابرة تابعة له في العمل وليس في مقابلتها اجرة كذلك هذا قوله
وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ايضا
وهذا الوجه الثاني ووجهه ان العامل مستاجر للارض ببعض معلوم
من الخارج فيجوز كما اذا استاجر بدراهم معلومة قوله وان كانت الارض
والبقر والبذر لواحد والعمل من اخر جازت ايضا وهذا الوجه الثالث ووجهه
انه استاجره للعمل بالة المستاجر فصار كما لو استاجر خياطا ليخيط له ثوبه

بابرة

بابرة صاحب الثوب قوله وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل
لاخر فهي باطلة وهذا الوجه الرابع وهو باطل في ظاهر الرواية لان
البقر ههنا مستاجرة ببعض الخارج لانها لا تصير تابعة للعمل لانها
لم تشترط على العامل واستيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز قوله ولا تصح
المزارعة الا على مدة معلومة لان جهالتها تؤدي الى الاختلاف فربما
يدعي احدهما مدة تزيد على مدة الاخر وقال في الينابيع هذا عند علمائنا
بالكوفة فان مدة الزرع عندهم متفاوتة فابتداؤها وانتهاؤها
مجهول اما في بلادنا فوقت الزراعة معلوم فيجوز قال ابو الليث
وبه ناخذ قوله وان يكون الخارج بينهما شائعا تحقيقا للمشاركة قوله
فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة
لجواز الا يخرج الارض الا ذلك القدر فيستحق احدهما دون الاخر
وكذا اذا اشترط صاحب البذر ان يرفع قدر بذره ويكون الباقي
بينهما فهي فاسدة لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في
جميعه بان لا يخرج الا قدر البذر قوله وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات
والسواقي يعني شرطاه لاحدهما فهو فاسد والماذيانات

اعجمي وهي التي تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو المشرب
الصغير الذي يسقي بعض الارض والسواقي جمع ساقية وكانها التي تُسقى
بها كل الارض وهو فوق الجدول وقيل الماذيانات العتوم وهي اسم
بالفارسية وكذا اذا شرطا لاحدهما زرع موضع معين او ما تخرج
من ناحية معينة لا يجوز لانه يؤدي الى قطع الشركة لجواز انه لا
تخرج الا من ذلك الموضع وكذا اذا شرطا لاحدهما التبن وللاخر الحب
فهو فاسد لانه قد تصيبه افة فلا ينعقد الحب ولا تخرج الا التبن
وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة
فيما هو المقصود وهو الحب فان شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
للتبن صحت المزارعة لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون
لصاحب البذر لانه نما بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا
بالعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل
ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد
وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس من قبله البذر اما صاحب البذر
فيستحق الخارج ببذره فعلى هذا اذا دفع ارضا وبذرا على ان يعمل فيها العامل

يقضي

وان شرطا التبن للاخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة لانه قد لا تخرج الا التبن وهو استحقاقه صاحب البذر

وله

وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم غير ذلك جاز لان الذي يحتاج الى
الشرط هو الذي لا بذر منه وقد وجد الشرط واما اذا سمى لصاحب البذر
ولم يسم للعامل شيا فالقياس انه لا يجوز لانه ما شرط لنفسه نصف الخارج
صار مستحقا له بالشرط والباقي اذا لم يشترطه المزارع يستحقه ببذره
فلهذا لم يصح وفي الاستحسان يجوز لانه اذا قال على ان لي النصف او الثلث
فقد بذل الباقي للعامل لانه من شان الخارج ان يكون بينهما صح وان لم
تخرج الارض شيا فلا شي للعامل هذا في المزارعة الصحيحة اذا كان البذر
من قبل صاحب الارض والعامل لان العقد الصحيح تجب فيه المسمى ولم
يوجد المسمى فلم يستحق شيا واما اذا كانت فاسدة ولم تخرج الارض شيا
وجب اجر المثل على الذي من قبله البذر فان كان البذر من قبل العامل
فهو مستاجر فهو مستاجر للارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو
مستاجر العامل فاذا فسدت وجب اجر المثل على الذي من قبله البذر فان
كان البذر من قبل العامل لانه استوفى المنفعة عن عقد فاسد صح فاذا
فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر لانه نما ملكه فان كان
البذر من قبل صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على ما شرط له

من الخارج لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عندهما وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ قوله وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافعها بعقد فاسد وهل يزاد على ما شرط له من الخارج على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين البقر والارض حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح قوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره ثم بدا لصاحب الدار لم يجبر على ذلك قوله واذا امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا ضرر عليه بالوفا بالعقد الا اذا كان عذرا ينفسخ به الاجارة فتنفسخ به المزارعة قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة يعني ما حدث قبل الزراعة اما اذا كان بعدها فاذا مات صاحب الارض تركت في يد العامل حتى تستحصد ويقسم على الشرط وان كان الميت هو العامل فقال ورثته نحن نعمل في الزرع الى ان يستحصد وابى

صاحب

صاحب الارض لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه وانما الضرر عليهم في قلع الزرع فوجب تبقيته ولا اجر لهم فيما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك او انفق على حصتهم وترجع بنفقتك في حصتهم قوله واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد لان في تبقية العقد ابقاء لحق الجانبين وفي فسخه الحاق ضرر باحدهما فكان تبقيته الى الحصاد اولى ويكون العمل عليهما جميعا لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العمل في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه قوله والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وذلك مثل اجر سقي الماء وغيره وهذا انما يكون بعد انقضاء

المرء اما اذا انتقض فهو على العامل خاصة قوله واجرة الحصاد
والرفاع والدياس على العامل والتذرية عليهما بالحصص و
كذا اذا ارادا ان يأخذاه قصيلا ويبيعاه فالحصاد عليهما على
قدر حقيهما قوله فاذا شرطاه في المزارعة على العامل فسدت يعني
الحصاد والدياس لانهما لا يلزمان المزارع وانما عليه ان يقوم
على الزرع الى ان يدرك وعن ابي يوسف انه تجوز شرط ذلك
على العامل للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسي و
هو الصحيح في ديارنا والحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك
مثل السقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك
قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس
واشباههما وما كان بعد القسمة فهو عليهما كالحمل والحفظ
والمساقات على هذا القياس فما كان قبل ادراك الثمر من
السقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما كان بعده كالجداد و
الحفظ فهو عليهما فان شرط الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق
لانه لا عرف فيه وان شرط الحصاد في الزرع على صاحب الزرع

لا يجوز بالاجماع لعدم العرف

كتاب المساقات

المساقات دفع النخل والكرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف
او بالثلث او بالربع قال او اكثر واهل المدينة يسمونها المعاملة
قوله يعني قال ابو حنيفة المساقات بجزء من الثمر مشاعا باطلة لانه
استيجار بجزء من المعمول فيه كقفيز الطحان قوله وقال ابو يوسف
ومحمد هي جائزة اذا ذكر امدة معلومة وسميا جزءا من الثمرة
مشاعا لان الحاجة داعية الى ذلك فسومح في جوازه للضرورة
فان لم يذكر المدة جاز ويقع على اول ثمرة تخرج في اول السنة قوله
وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول البا
دنجان الرطاب جمع رطبة كالقصعة والقصاع والجفنة والجفان
والبقول غير الرطاب مثل الكراث والبقل والسلق ونحو ذلك و
الرطب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان
واشباه ذلك قوله وان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة
تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم تجز لان العامل انما يستحق

بالعمل ولا اثر العمل بعد التناهي والادراك قوله فاذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة فصار كالمزارعة
اذا فسدت ثم عند ابي يوسف له اجر مثله لا يزاد على ما شرط له
وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ قوله وتبطل المساقاة بالموت
اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل
فلتعذر العمل من جهته فان مات صاحب النخل والثمرة بسر اخضر
فللعامل ان يقوم عليها كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك
ولو كره ذلك ورثته لان في ذلك دفع الضرر عن العامل من غير
اضرار بالورثة وان رضي العامل بالضرر بان قال انا اخذ نصيبي
بسرا فالورثة بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاؤا صرموه وقسموه
وان شاؤا اعطوه قيمة نصيبه وان شاؤا انفقوا على البسر حتى
يبلغ ويرجعون بما انفقوا في حصة العامل وان مات العامل
فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب النخل لان فيه النظر
من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب النخل بين
الخيارات الثلثة التي ذكرناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة

العامل

العامل لقيامهم مقامه فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان
الخيار لورثة صاحب النخل على ما بيناه واذا انقضت مدة المعاملة
وهو بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير اجر لان
الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها
وكذا العمل على العامل ههنا وفي المزارعة عليهما قوله وتفسخ بالاعذار كما
تفسخ الاجارة ومن الاعذار فيها ان يكون العامل سارقا يخاف منه
سرقة السعف والثمر لان فيه ضررا على صاحب النخل ومن ذلك ايضا مرض
العامل اذا كان يضعفه عن العمل فاذا اراد العامل ترك العمل هل
عذرا فيه روايتان احدهما لا والثانية نعم

كتاب النكاح

النكاح في اللغة حقيقة في الوطء هو الصحيح وهو مجاز في العقد
لان العقد يتوصل به الى الوطء فسمي نكاحا كما سمي الكاس خمرا و
الدليل على ان الحقيقة فيه الوطء قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من
النساء والمراد به الوطء لان الامة اذا وطئها الاب حرمت على الابن وكذا
قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية والمراد به الوطء وكذا قوله عليه السلام لعن
الله ناكح البهيمة قوله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول لانه عقد

فافتقر الى الايجاب والقبول كعقد البيع لان البضع على ملك المراة
والمال يثبت في مقابلته فلم يكن في مقابلته بد من ايجاب المراة او
ممن يلي عليها وقبول من الزوج **قوله** بلفظين وقد ينعقد بلفظ واحد
مثل ابن العم يتزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه فانه يكفيه ان يقول
بحضرة شاهدين اني تزوجت بهذه وكذا اذا كان ولي صغيرين او
وكيلا من الجانبين كفاه ان يقول زوجت هذه من هذا فلا يحتاج الى
قبول عندنا خلافا لزفر وكذا اذا زوج امته من عبده يعني الصغيرين
قوله يعبر بهما عن الماضي اي يبين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى ان كنتم
للرؤيا تعبرون اي تبينون **قوله** او يعبر باحدهما عن الماضي والا
خر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز لان المستقبل استفهام وعدة فلا ينعقد به
وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة فكان القصد بلفظة
الايجاب فصار بمنزلة الماضي وقوله والاخر على المستقبل يريد بالمستقبل
لفظة الامر مثل زوجني **قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضرة شاهدين
حرين مسلمين بالغين عاقلين ويشترط حضورهما عند العقد لا

عند

لا يلي النكاح على ابنته المسلم

عند الاجازة وقيد بالحر لان العبد لا شهادة له لانه لا يجوز ان
يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بدو
نهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر
على المسلم لان الكافر على المسلم فلا يكون شاهدا في مثله **قوله**
او رجل وامراتان قال الشافعي لا تقبل شهادة النساء في النكاح و
الطلاق والعتاق والوكالة **قوله** عدولا كانوا او غير عدول او محدودين
في قذف لا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو تجاحدوا وترافعوا
الى الحاكم او اختلفا في المهر فانه لا يقبل الا العدول ولان النكاح له حكمان
الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد ان كل من ملك القبول لنفسه
انعقد النكاح بحضوره ومن لا فلا فعلى هذا ينعقد بشهادة الاعمى والاخرس
والمحدود في القذف وبشهادة ابنيه وابنيها ولا ينعقد بشهادة العبد و
المكاتب وان كان للمكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه
وانما هي مستفادة من جهة المولى واما حكم الاظهار وهو عند التجاحد فلا
يقبل فيه الا العدل كما في سائر الاحكام ومن شرط الشهادة في انعقاد النكاح
ان يسمع الشهود كلامهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين

اصم فسمع الآخر ثم واسمع صاحبه لم يجز وكذا اذا سمع الشاهدين
كلام احد المتعاقدين ولم يسمع كلام الآخر لم يصح النكاح وهذا يشترط
فهم الشاهدين العقد وقال في الفتاوى المعتبر السماع دون الفهم حتى
لو تزوج بشهادة اعجميين وقال الظهير يشترط الفهم ايضا وهو الصحيح
قوله وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي
يوسف يعني في حق الانعقاد لا في حق الاظهار وقال محمد وزفر لا يجوز
فان وقع التجاحد في النكاح او في قدر المهر او جنسه فشهد ذميان و
هي ذمية ان كانت هي المدعية لم يقبل شهادتهما بالاجماع لان شهادة
الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هو المدعي وهي تنكره قبلت
شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد
معنا مسلمان غيرنا يقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك
لم يقبل هذا اذا كان وقت الادا كافرين اما اذا كانا وقت التحمل
كافرين ووقت الادا مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال
وقال محمد ان قالا كان عندنا مسلمين غيرنا تقبل والا فلا ثم اذا
تزوج ذمية فله منعها عن الخروج الى البيع والكنايس وله اجبارها على

الغسل

الغسل من الحيض والنفاس قال في الهداية ومن امر رجلا ان يزوج
ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما
جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل
سفيرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غايبا لم يجز لان المجلس
مختلف ولا يمكن ان يجعل الاب مباشرا حكما وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البا
لغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غايبة
لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كانها هي التي باشرت العقد
وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين قوله ولا يحل لرجل ان يتزوج
بامه ولا بجداته لانها اذا كانت صوابا ان يقول امه بغير با لان
الفعل يتعدى بنفسه قال تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها
فان قيل قد قال الله تعالى وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرناهم
بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد نكاح قوله ولا بابنته ولا بابنة
ولده وان سفلن ولا باخته وبنات اخيه ولا ببنات اخته و
ان سفلن ولا بعمته ولا بخالته وكذا لك عمة الاب والجد وخالة الاب
والجد حرام عليه وان علون والحكمة في تحريم هولاء تعظيم القرابة

وصونهن عن الاستحقاق وفي الاستفراش استخفاف بهن متن
ولا بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات
نسائكم من غير قيد الدخول وانما يحرم بمجرد العقد اذا تزو
جها تزوجا صحيحا اما اذا تزوجها تزوجا فاسدا فلا يحرم
امها الا اذا اتصل بها الدخول او النظر الى الفرج بشهوة او
اللمس بشهوة متن ولا ببنت امراته التي دخل بامها سواء
كانت في حجره او في حجر غيره وكذلك بنت الربيبة واولا
دها وان سفلت لان جدتهن قد دخل بها فحرمن عليه كاو
لادها وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرمن عليه كا
ولادها منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هي وامها
تها وجداتها وان علون وامهات ابائها وان علون ثم اذا
لم يدخل بالام حل له تزوج البنت في الفرقة والموت لان
الدخول الحكمي لا يوجب التحريم متن ولا امرات ابيه واجداده
لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وهو يتناول العقد والوطئ
فكل من عقد عليها الاب عقد النكاح جائز فهي حرام على الابن

بمجرد

بمجرد العقد الا اذا اتصل به الوطي او النظر الى فرجها بشهوة او
اللمس بشهوة قال في شرحه سواء وطئها الاب حراما او حلالا
لان اسم النكاح يقع على العقد والوطي جميعا سواء كان
الاب من النسب والرضاع في تحريم منكوحة وموطوئة و
من مسها بشهوة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة وكذلك نساء
اجداده حرام عليه متن ولا بامراة ابنه وبني اولاده ويشترط
الدخول في امراة الابن ولا الاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا
فاسدا يجوز قبل الدخول وسواء في الاب ابنه من الرضاع او
النسب وكذا امراة ابن الابن وان سفل حرام على الاب واما اذا
كان للابن امة لا تحرم على الاب ما لم يطاها الابن لانها لا تسمى حليلة
والتحريم مقيد لقوله تعالى وحلائل ابنائكم ولا باس ان يتزوج
الرجل ربيبة ابيه وام زوجة ابيه وكذا يجوز للاب ام حليلة
ابنه وبنتها متن ولا بامه من الرضاع ولا باخته من الرضاعة و
كذلك امهات التي ارضعنه وبناتها واخواتها وبنات اخته و
بنات اخته من الرضاعة لقوله عليه السلام يحرم من النسب ما يحرم

ان يتزوج صح

من الرضاع قوله ولا تجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين معا
ولا تجمع بين اختين بنكاح يعني عقدا ولا بملك يعني وطيا اما في
الملك من غير وطي فله ان تجمعها شا وسوا كانتا اختين من النسب
او الرضاع وان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح ولا يطي
الامة وان كان لم يطا المنكوحة لان المنكوحة لانها موطوة حكما
ولا يطا المنكوحة ولا يطا المنكوحة الا اذا حرم الموطوة على نفسه
بسبب من اسباب الملك بيع او تزويج او هبة او عتق او كتابة و
عن ابي يوسف ان الكتابة لا تبيح له ذلك ولو تزوج جارية فلم يطاها
حتى اشترى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها
بنفس النكاح فلو وطي التي اشتراها صار جامعا بينهما بالفراش ولو كانت
له امة فلم يطاها حتى تزوج اختها حل له ان يطا المنكوحة لعدم
الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما وان تزوج اختين
في عقد واحد يفرق بينه وبينهما فان كان قبل الدخول فلا شي
لهما وان كان بعد الدخول فلكل واحدة الاقل من المهر مثلها ومن
المسمى ثم لا يجوز له تزويج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الاخرى

وان

وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاول جائز ونكاح الاخر باطل
ويفرق بينه وبين الاخرى فان كانت غير مدخول بها فلا شي لها
فان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد نكاح
الاولى الا انه لا يطا الاولى ما لم تنقض عدة الاخرى وان تزوجهما في
عقدين ولا يدري ايتهما اولا فانه لا يتحرى في ذلك ولكن يفرق بينه
وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم
الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل فتعين التفريق ويلزمه نصف
المهر اي الصداق فيكون بينهما يعني نصف المسمى لانه وجب للاولى
وانعدمت الاولوية فيتصرف اليهما جميعا قوله ولا تجمع بين المراة
وعمتها ولا خالتها ولا ابنة اختها ولا ابنة اخيها فان قلت لم قال ولا
ابنة اختها وقد علم بقوله ولا تجمع بين المراة وعمتها قلت لازالة
الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح
العمة عليها يجوز لتفضيل العمة عليها كالخالة يجوز نكاح الامة على الحرة
ويجوز نكاح الحرة على الامة فتبين ان ذلك لا يجوز من الجانبين قوله
ولا تجوز بين امراتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم تجز ان تتزوج

بالاخرى سواء كان التحريم من الرضاع او النسب قوله ولا باس
ان الجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما و
لا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز
له ان يتزوج امراة ابيه قلنا امراة ابيه لو صورتها رجلا جاز له
تزوج هذه والشرط ان يتصور التحريم من الجانبين وحاصله ان المانع
عن النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين فا
لنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات والسبب الرضاع
والصهورية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن في معناهما والجمع بين
اكثر من اربع والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعتدته والتحريم لاجل
الدين المجوسيات والوثنيات سواء كان بنكاح او بملك اليمين قوله ومن
زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها وكذا المس اذا مس امراة بشهوة حرمت
عليه امها وابنتها وكذا اذا مسته هي بشهوة والمشتهاة ان تكون بنت
تسع سنين فصاعدا او بنت خمس فما دونها لا تكون مشتهاة وما فوقها
الى الثمانية اذا كانت سمينة فهي مشتهاة والا فلا وفي العيون ان لم تكن
سمينة فالى عشر وان كان تجامع مثلها مشتهاة ويكفي في اللمس شهوة احدهما

ع

والمجوسيات

ولا

ولا يشترط انتشار الالة وفي الهداية يشترط ويزداد انتشارا وهو
الصحيح فان كان عنينا او مجبوبا فهو ان يتحرك قلبه بالاشتها
وان مسها من وراء ثوب ان كان صفيقا يمنع وصول حرارة
بدنها الى يده لا تثبت الحرمة وان كان دقيقا لا يمنع ثبوت الحرمة
وان مس شعرها بشهوة ان مسها اتصلت بها راسها تثبت الحرمة
وان مس المسترسل لا تثبت وانما تحرم اللمس اذا لم ينزل اما اذا انزل
باللمس فالصحيح انه لا يوجب الحرمة لانه بالانزال تبين انه غير
مفض الى الوطي وان مس امراة وقال لم اشتهها او قبلها وقال ذلك فانه
يصدق ان كان اللمس على غير الفرج والقبلة في غير الفم اما اذا كان
كذلك لا يصدق لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر الى الفرج قال ابو
يوسف النظر الى منبت الشعر يكفي وقال محمد لا يثبت الحرمة حتى ينظر الى
الشق وقال السرخسي لا يثبت حتى ينظر الى الفرج الداخل والاصح ان
المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى جوانبه وذلك لا يتحقق الا عند
اتكائها اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فنظر اليها لا يثبت
الحرمة ولا يشترط في النظر الى الفرج تحريك الالة هو الصحيح وعليه الفتوى

وفي الفتاوى بشرط ذلك وان نظر الى دبرها بشهوة لم تحرم عليه
امها وبنتها كذا في الواقعات وان نظرت المراة الى ذكر رجل بشهوة
او لمسته او قبلته بشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لو وجد
منه قال في الينابيع النظر الى الفرج بشهوة يوجب الحرمة سواء كان
بينهما حايل كالنظر من وراء الزجاج او من وراء الستر او لم يكن
حايل ولا عبرة بالنظر في المراة لانه خيال الا ترى انه يراها من وراء ظهره
وكذا اذا كانت على شفا حوض فنظر فرجها في الماء لا يثبت الحرمة
وان كانت هي في الماء فراى فرجها وهي فيه تثبت الحرمة هذا كله
اذا كانت حية اما اذا كانت ميتة فلا يتعلق بلمسها ولا بوطيها و
لا بتقبيلها حرمة المصاهرة قوله وان طلق امراته طلاقا رجعيا او
باينا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وكذا الحكم من كانت في
عدة الاخت كالعمة والخالة وكذا ليس له ان يتزوج باربع سواها
وان اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة ثلث حيض فتزوج اختها
في عدتها او اربعا سواها من الاجانب قال زفر لا يجوز كلاهما وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت

لا يجوز

لا يجوز ونكاح الاربع يجوز اما تزويج الاربع سواها في عدتها
فهو جايز عند اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يجوز لانها معتدة كما
الحرة والحرة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت نكاح
الاربع كعدة الحرة ولنا ان المنع من جهة العدد تختص تحريمه بعقد
النكاح وعدة ام الولد لم تجب بعقد النكاح فلم تحرم الجمع وليس
كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لا يختص بالنكاح
بدليل انه لا يجوز الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين ويجوز ان
يتزوج المراة واختها تحته يطاها بملك اليمين لان الامة لا فراش
لها وكذا اخت ام ولده يجوز له ان يتزوجها واذا جاز النكاح لم
يجز له ان يطا الزوجة حتى يحرم امته بان يبيعها او يزوجها وكذا ام
ولده يعتقها او يزوجها وكذا لا يطا الامة حتى يطلق الزوجة وان تزوج
امة في عدة حرة من طلاق رجعي لا يجوز اجماعا وان كان الطلاق با
ينا فكذا عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وان تزوج حاملا من
الزنا جاز عندهما ولا يطاها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز
النكاح وان جاءت امراة مسلمة الينا من دار الحرب مهاجرة جاز ان

يتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة وهذا اذا كانت
حايلا اما اذا كانت حاملا لم يجز حتى تضع حملها لانها حامل بولد
ثابت النسب قوله ولا يجوز ان يتزوج المولى بامته ولا المراة بعبدها
يريد بذلك في حق احكام الازواج من ثبوت المهر في ذمة المولى
وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا
تزوجها متنزها عن وطيها حرام على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال
فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة لغيره او محلوفا بعتقها
وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع واسيما اذا تداولها الايدي وكذا
لا يجوز للرجل ان يتزوج من يملك منها شقصا ولا المراة ان تتزوج من
تملك شقصا منه وكذا اذا ملك احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح
فسد النكاح وكذا اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح واما الماذون
والمدبر اذا اشتريا زوجتيهما لم يفسد النكاح لانهما لا يملكانها بالعقد و
كذا المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح لانه لا يملكها بالعقد و
انما يثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو
فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع

بيان متنزها

في ملكه

في ملكه قوله ويجوز تزويج الكتابيات سواء كانت الكتابية حرة
ام امة عندنا وقال الشافعي يجوز تزويج الحراير منهن دون الاماء
واما وطيها بملك اليمين فيجوز عندنا وعنده قوله ولا يجوز تزويج
المجوسيات والوثنيات المجوس قوم يعبدون النار ويستحلون
نكاح المحارم ولو تزوج المسلم كتابية فتمجست حرمت عليه وفسخ
نكاحها وان تزوج نصرانية او يهودية فتهودت لا يفسد نكاحها
ولو تنصرت بانت فعند ابي حنيفة لا يفسد وعندهما يفسد قوله ويجوز تزويج
الصابيات عند ابي حنيفة اذا كانوا يؤمنون بدين ويقرون
بكتاب وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز والصابيون قوم عدلوا
عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبوا
اذا خرج من دين الى دين وقيل هم قوم يؤمنون بادريس عليه
السلام ويعظمونه وقيل انهم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام
وقبلتهم مهب الجنوب قوله فان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب
لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون قوله ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا
في حال الاحرام خلافا للشافعي وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف

قال يجوز نكاح الامة المسلمة والكتابية في الفوائد
وفيه خلاف فان التخصيص بالوصف يوجب نفي
ان التخصيص بالوصف لا يوجب نفي الحكم عما عداه عندنا فيقول
تعالى من فتياتكم المؤمنات نعي
جواز نكاح الكتابية عند عدم طول الحرة قال
ولو مع طول الحرة والمراد بطول الحرة
القدرة على نكاحها بان يكون له قدرة على
مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف في بناء على
ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط
فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الاية
على انه لو كان له طول الحرة لم يجز نكاح
الامة اما عندنا فهو مسكوت عنه
فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة
على الحكم الاصلي وكذا في الامة
الكتابية

ومن وطي جاريته ثم زوجها جاز لانها ليست فراشا لمولاها فانها لو
جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبريها
صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عندهما
وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبريها لاحتمال الشغل بماء المولى
ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة عن الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء
وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطاها قبل ان يستبرها
عندهما وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبريها والمعنى ما ذكرنا
كذا في الهداية قوله وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان
لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة وزفر بكرا كانت او ثيبا وفي الهداية
ابو يوسف مع ابي حنيفة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد
الا بولي وعن محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي ثم اذا انعقد مو
قوفا على قول محمد لا يجوز الا باجازة المولى فان امتنع من الاجازة لم
تجز باجازة الحاكم بل يسقط الحاكم ولاية الولي ويعقد عليها عقدا
مستانفا ويبطل العقد المتقدم لان كل عقد وقف على اجازة انسان
لم يجز ان يقف على اجازة غيره قال ابو يوسف اذا امتنع الولي من الاجا

اجازة الحاكم يعني ان الحاكم يامر المولى ولا بالاجازة فان
ابى يقضي عليه العضل ويجيزه الحاكم فان مات الزوج او الزوجة
قبل الاجازة فان كفوا ورثه الباقي عند ابي يوسف وقال محمد لا يرثه
كفوا كان او غير كفو وهي عنده بمنزلة الامة اذا تزوجت بغير اذن
مولاها حتى لو طلقها او ظاهر منها لا يقع طلاقه ولا ظهاره
وان وطي كان وطاه حراما قال في الكرخي قال ابو يوسف
ومحمد اذا اذن المولى للمراة في النكاح فعقدت جاز
وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بقول امراة بحال
قوله ولا يجوز للمولى اجبار البالغة على النكاح بكرا
كانت او ثيبا فان الشافعي قال يجوز للاب والجد
اجبار البكر البالغة قوله واذا استاذنها فسكتت او ضحكت
فذلك اذن منها وقيل اذا ضحكت كالمستهزئ به لا يكون رضا
وفي الهداية اذا استامرها ولي وهناك اولى منه لم يكن سكوتها
رضا حتى تتكلم لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم
يكن دلالة على الرضا بخلاف ما اذا كان المستامر رسول المولى لانه
قايم مقامه ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه يقع بها المعرفة
به ليظهر رغبتها فيه من رغبتها يعني ان سكوتها لا يكون رضا الا

اذا بتى لها من يخطبها فسكتت فانه يكون رضا اما اذا لم تبينه
فالسكوت لا يكون رضا لان الاستيمار لم يكن صحيحًا ولا تشترط تسمية
المهر هو الصحيح لان النكاح صحت بدونها وقال بعضهم
لا يكون رضا بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي واما اذا كان غيرهما يشترط تسمية المهر ايضا
وان زوجها من غير كفو لا يكون سكوتها رضا لان الولي
لا يملك تزويجها من غير كفو فان بكت عند الاستيذان لم يكن
رضا لانه دليل السخط والكراهة ونفي الرضا وقيل ان بكت
بلا صوت لم يكن كراهة وان كان برفع الصوت فهو دليل الكراهة
ولانه اذا كان مع الصوت كالويل والسخط فهو دليل الكراهة
فلا يكون رضا وقيل ان كانت الدموع عذبة فهو رضا وان
كانت ملحة فهو كراهة وقيل ان كانت باردة فهو من السرور
والرضى وان كانت حارة فليس برضا واذا قال الولي للبكر
اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن
هذا اذنا وان زوجها رجلا ثم اخبرها فقالت لان غيره اولى
منه كان هذا اجازة وان قال اريد ان ازوجك فلانا او
فلانا حتى عد جاعة فسكتت فبايهما جوزها جاز لان
السكوت

لأن السكوت دليل على الرضا بايهم زوجها قوله واذا استأذن الثيبة
تعرب عن نفسها ولان النطق لا يعد عيبا منها ولا مانع من النطق في
حقها بخلاف البكر فانه منها دليل على قلة حيائها لانها لم تمارس
الأزواج قوله واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة فهي في حكم الا
بكار اي تزوج كما تزوج الابكار فيكون سكوتها رضا وكذا اذا زالت
بطفرة وهي الوثبة تحت الى فوق والوثبة من فوق الى تحت و
اذا تزوجها بكرا فوجدها ثيبا حتى وطئها فلها المهر كاملا وللأب ان
يقبض مهر البكر بغير اذنها ما لم تنهه عن ذلك وليس له ان يقبض
مهر الثيب الا باذنها قوله واذا زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة
يعني انها تزوج كما تزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما تزوج
الثيب لا يكتفي بسكوتها وان زالت بشبهة او بنكاح فاسد فهي في
حكم الثيب اجماعا لأن الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة
والمهر واثبات النسب بذلك ثم الخلاف في زوالها بالزنا اذا لم يقم عليها
الحد ولم يصر الزنا عادة لها ولم تشتهر به اما اذا وجد شي من ذلك
لا يكتفي بسكوتها اجماعا قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت مجيبة

انه ردت فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقال
زفر القول قوله فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح
وان اقاما جميعا فبينتها اولى لانها تثبت الرد والبينة انما
هي على الاثبات وان اقام الزوج بينة على انها اجازت حين
اخبرت واقامت هي بينة على انها ردت كانت بينة الزوج
اولى لانهما استويا في الصورة وبينته تثبت اللزوم فترجحت
على بينتها بخلاف الاولى لان ثمة قامت بينته على العدم وهي على
السكوت لا على اثبات شيء حادث لانها انما قامت على السكوت
وهو عدم الكلام وبينتها على اثبات الرد قوله ولا يمين عليها
عند ابي حنيفة قال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان
نكلت لزمها النكاح **قوله** ولا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فيه قال في الكنز والفتوى على قولهما
والاصل في هذا ان عند ابي حنيفة لا يستحلف في ثمانية اشياء النكاح
والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب
والحدود وعندهما يستحلف في جميعها الا في الحدود وصورة هذه

المسائل اذا ادعى عليها نكاحا او هي عليه وانكر الاخر وفي الرجعة اذا ادعى
عليها او هي عليه بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر وفي الفيء اذا ادعى
عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الاخر وفي الرق اذا ادعى على
مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه مولاه وانكر الاخر وفي الولاء
ادعى على معروفة انه اعتقه او هو عليه وانكر الاخر وفي النسب ادعى
على مجهول انه ولده او على العكس وفي الاستيلاد ادعت امة على مولاها
انها ولدت منه هذا الولد او ولدا وقد مات وانكر المولى واما اذا ادعى المولى
ذلك عليها فلا عبرة بانكارها والدعوى تتصور في الجانبين في الكل الا في
هذه الحالة ولهذا قال صاحب المنظومة وفي جحود المرء الاستيلاد فقيد
بجحوده **قوله** وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة
والتمليك الاصل في هذا ان النكاح عندنا ينعقد بكل لفظ يقع به التمليك
في حال الحياة على التابيد وهذا احتراز عن الوصية والاجارة قال في
الهداية وينعقد بلفظ البيع وهو الصحيح وصورته ان تقول المراة
بعت نفسي منك او قال ابوها بعتك ابنتي بكذا وهل ينعقد بلفظ الشراء
مثلا ان يقول لها اشتريتك بكذا فاجابت بنعم قال ابو القاسم البلخي

ينعقد قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة لان الاجارة مؤقتة
وذلك ينافي النكاح لان مقتضاه التأبيد واما الاباحة والاعارة
والاحلال فلا ينعقد بها لانها ليست بسبب الملك قوله ولا بلفظ الوصية
لان التمليك فيها يضاف الى ما بعد الموت فلا ينعقد به ولو قال لامرأة
تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود فقالت قبلت النكاح
ولا اقبل المهر لم يصح النكاح وعند ابي حفص الكبير يصح لان النكاح
اصل والمال تبع له وقد قبلت في الاصل ولو قالت امرأة لرجل بحضرة
شاهدين تزوجتك على كذا من الدراهم ان اجاز ابي او رضي فقال
قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس فقال رضيت واجزت
جاز ولو اضاف النكاح الى نصف المرأة فقال زوجتك نصف ابنتي ففيه
روايتان اصحهما انه لا يصح لان التجزي ممتنع اذ الحرمة في سائر الا
جزاء تغلب الحل في هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نصفك طالق حيث
يصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك كان ثابتا في كل الاجزاء
فلما وقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم التجزي قوله
ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة

اوثيبا

اوثيبا وقال مالك لا يتزوج الصغيرة الا الاب وقال الشافعي الا الاب و
الجد اذا كانت ثيبا فلا يجوز لاحد عنده قال في النوادر اذا جوز الصغير
او الصغيرة غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين بمهر مسمى ومرة
بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول
ويصح العقد الثاني بمهر المثل ولو ان الصغيرة لا يستمتع بها زوجها
ابوها فله ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها لان النفقة بازاء الاحتباس
لحق الزوج وهي غير محبوسة لحقه والمهر بازاء الملك وهو ثابت ولو
ان امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة
فان كانت الام وصية فلها ان تطالبها بمهرها دون زوجها و
ان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج والزوج يرجع على الام ان
كان المهر قائما وكذا هذا في غير الاب والجد قوله والولي هو العصبة
ويعتبر في الولاية الاقرب فالاقرب فان اجتمع وليان في درجة واحدة
فزوج احدهما سواء اجاز الاخر او فسخ بخلاف جارية بين اثنين زوجها
احدهما فانه لا يجوز الا باجازة الاخر واذا كانت جارية بين اثنين
جاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما جاز ان ينفرد احدهما

بتزوجه ايهما كان وقال مالك لا ينفرد به احدهما دون الاخر

وان زوجها الاب او الجد فلا خيار لهما بعد البلوغ ولايتهما ووفور

شفقتهما فكانهما باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير

الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح

وان شاء فسخ وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا

بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة انه لا ولاية له في المال

والطلاق والجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو

الصحيح لقصور الراي في الام والشفقة في القاضي فيتخير كذا في الهدايه

وفي شرحها اذا زوجها القاضي ثم بلغا فلا خيار لهما عندهما و

قال محمد لهما الخيار بما يقول ان القاضي يلي عليهما في المال والنكاح بسبب

واحد فاشبه الاب ومعنى قوله بسبب واحد تحترز من العم اذا

كان وصيا ومحمد يقول عقد الحاكم متاخر عن عقد العم فاذا ثبت

لها الخيار بولاية العم فالحاكم اولى ثم خيار البلوغ على الفور فمتى

علمت بالنكاح فسكتت عن رده بطل خيارها ولا يمتد الى اخر المجلس

قال في الهدايه اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو

رضا

رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم

باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي

ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة

الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلم يعذر بالجهل بخلاف المعتقة

لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ويشترط

في خيار البلوغ القضاء بخلاف خيار العتق يعني اذا ادركت الصغيرة

وبلغها النكاح فاختارت نفسها لم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم وخيار

البلوغ في حق البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم

يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذا الجارية اذا دخل

بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة حالة ابتداء النكاح و

خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس يعني انه يبطل بمجرد

السكوت ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وانما يبطل بالرضا

يعني ان السكوت من البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت

باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة

ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة اوجه يقع باختيارها

من غير قضاء والابطال بالسكوت ويقتصر على المجلس والابطال
بالجهل به كذا في الذخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق
لانه يصح من الانثى والطلاق اليها وكذا بخيار العتق لما ذكرنا بخلاف
خيار المخيرة لأن الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان
مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا بعد البلوغ قبل
التفريق لأن اصل العقد صحيح قال في الكرخي اذا زوج العم الصغير
او الصغيرة ثم بلغا فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط
خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ لم يبطل خيارها الا بالقول
او بالفعل الذي يستدل به على الرضا وكذا الغلام اما البكر فلان سكوتها
اجري مجرى قولها قد رضيت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضا فوقف
الرضا على قولها او ما جرى مجراه وكذا الغلام لا يستدل بسكوته
على الرضى فما لم يقل رضيت او يفعل فعلا يستدل به على الرضى لا يسقط
خياره وفي العيون قال هشام عن محمد في الصغيرة زوجها عمها فـ
خبرها زوجها فخاصمت عند الزوج قال هي على خيارها ما لم يجامعها
الزوج قال قلت فان مكثت سنة لم يجامعها الزوج وهي في خدمته قال

هي

هي على خيارها ما لم تطلب النفقة قال الخجندي الخيارات ثلث خيار
الادراك وخيار المعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت
اذا كانت بكرا فاذا كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت وان كان الخيار للزوج
لا يبطل الا بصريح اللفظ المبطل او يجيء منه دليل على ابطال الخيار كما
اذا اشتغل بعمل آخر او اعرض عن اختياره بوجه من الوجوه ولا تقع
الفرقة الا بقضاء القاضي وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط
اما خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع الفرقة
بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضي وكذا هذا في خيار المخيرة انه
لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار ثم اذا
ادركت الصغيرة واختارت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت
بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر
عليه وليس في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه
المسألة مسئلة ولا ولاية لصغير والعبد والمجنون لأنهم لا ولاية لهم على
انفسهم فاولى ان لا يكون على غيرهم مسئلة ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا يتوارثون

ويجوز للكافر ان يجوز ابنته الكافرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والذي يتوارثون قوله وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات

من الاقارب التزويج هذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يجوز وقول ابو يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم

العصبات وسواء في ذلك الذكر والانثى عند ابي حنيفة قال في المنظومة والام والخال وكل ذي رحم لكلهم تزويج من لم تحتلم واولاهم

الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت لاب ثم الاخت لام ثم اولادهم وفي المصفى واولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت

البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لابوين والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتي من قوم الاب

ولايتهم عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا وهي الاخت للابوين والاخت للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم وام الام والخالة والتي

هي من قوم الام فعند ابي حنيفة لهم الولاية وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف قيل مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة واولو الارحام اولى

من الحاكم قوله ومن لا ولي لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز اي

من

من لا ولي لها من العصبة وزوجها مولاها من العتاقة ذكرا كان او انثى ثم ذوي الارحام بعد ذلك ومولى العتاقة اخر العصابة و

هو اولى من ذوي الارحام قوله وان غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوجها خلافا لزفر والاصل عندنا الولي

الابعد اولى من السلطان مع حضوره لم يجز وعند الشافعي السلطان اولى منه وقوله جاز للابعد منه ان يزوج الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب

تزويجها واما الوصي فانه لا يملك تزويج الصغار ولو اوصى اليه الاب بذلك لانه لا قرابة له قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل

الا مرة في السنة هذا اختيار القدوري وفي المصفى والفتاوى الكبير قدروها ثلاثة ايام وعليه الفتوى وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع

رايه وهذا اقرب الى الفقه وهذا اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتاخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم اين هو

فهي غيبة منقطعة وقال الامام سعدي اذا كان الاقرب سياحا لا يوقف على اثره او مفقودا لا يعرف مكانه او متخفيا في بلد لا يوقف

عليه فهو بمنزلة الغايب غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد والاخوة فالجد

اولى عند ابو حنيفة سواء كانوا من اب وام او من اب او ام عندهما
يجوز لكل واحد منهما ان يزوج والمراد بالجد اب الاب مسئلة والكفاءة
في النكاح معتبرة وقال في الفتاوى يعتبر عند ابتداء النكاح ولا يعتبر استمرارها
بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفو ثم صار فاجرا لا ينفسخ النكاح
ثم الكفاءة انما تعتبر لحق النساء لا لحق الرجال فان الشريف اذا تزوج
وضيعة دنية ليس لاوليائه ولاية الاعتراض لانه مستفرش
لا مستفرش والحسب كفو النسب حتى ان الفقيه يكون كفو العلوى
لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم العجمي كفو للعربي الجاهل والعالم الفقير
كفو للغني الجاهل واما الكفاءة في العقل فاختلفوا فيها وفي الفتاوى
انها معتبرة في العقل حتى ان المجنون لا يكون كفوا للعاقلة مسئلة واذا
تزوجت المراة من غير كفو للاولياء ان يفرقوا بينهما يعني اذا
زوجت نفسها فلهم ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم
وسواء كان الولي ذا رحم محرم او لا كابن العم هو المختار كذا في
الفتاوى ولا تكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة
بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وان طال المدة حتى اذا ولدت فان

زايدة

ولدت

ولدت منه لم يبق لهم ان يفرقوا لئلا يضيع الولد عن التربية وما لم
يقض القاضي بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قايم بينهما
والفرقة تكون فسخا لا طلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها
وان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة لزمه كل المسمى ونفقة المراة
وعليها العدة وان طلقها الزوج قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها
نصف المسمى ولو ان امراة زوجت نفسها بغير كفو فجهزها الولي و
قبض مهرها كان رضا لان ذلك تقرير لحكم العقد وان زوجها
الولي من غير كفو ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها من ذلك الزوج
بغير اذن الولي كان للولي الاعتراض لان الرضا بالاول لا يكون رضا
بالثاني وان زوجها احد الاولياء من غير كفو برضاها لم يكن لهذا
المولى ولا لمن هو مثله او دونه حق الفسخ عندنا خلافا لزفر ولو اسقط
بعض الاولياء حقه من الكفاءة سقط حق الباقين اذا رضيت بذلك
المراة عندهما وقال ابو يوسف لا يسقط حق من لم يرض مسئلة والكفاءة
معتبرة في النسب والدين والمال اما النسب فقريش بعضهم اكفاء لبعض
وليست العرب اكفاء لهم لانهم فخروا بقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة

لفضل البعض منهم على بعض حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها من
قرشي غير هاشمي لا يكون لاوليائها الاعتراض وكذا سائر العرب بعضهم
اكفاء لبعض وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون
بالخساسة قيل انهم يستخرجون النقي من عظام الميتة ويأكلونه قال
الشاعر اذا قيل للكلاب يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا النسب واما الموالي
فبعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالي قريش او لغيرهم من العرب لان
المعنى الذي فخرت به قريش ليس هو في مواليهم ومعناه ان موالي العرب
اكفاء لموالي قريش كذا في الكرخي وفي المجتبى موالي اشراف القوم لا تسا
ويهم موالي الوضيع حتى ان مولاة بني هاشم لو زوجت نفسها من مولى
العرب كان لمواليها التعرض ثم الموالي من كان منهم له ابوان في الاسلام
فصاعدا فهو كفؤ لمن له اباء في الاسلام ومن اسلم بنفسه او له اب واحد
في الاسلام لا يكون كفؤا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد
وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى واما من اسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له
اب واحد في الاسلام اجماعا لان التفاخر فيما بينهم في الاسلام واما العرب فمن
تقدم له اب في الاسلام فهو كفؤ لمن تقدم له اباء في الاسلام لان فخرهم بالنسب

لا بالاسلام بخلاف العجم واما الكفاءة في الدين يعني ديانة فتعتبر ايضا عندهما
هو الصحيح وقال محمد لا تعتبر لانها من امور الآخرة الا اذا كان يصفع
ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكرانا ويلعب بالصبيان قوله وتعتبر في
المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية
حتى ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفؤا لان المهر بدل البضع
فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها وعن ابي يوسف
انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه قد تجري المسامحة في المهور اما
الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار
لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنا و
يتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح
قال بعضهم وهذا اصح لان كثرة المال مذموم في الاصل قوله وتعتبر في الصنائع
ايضا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة روايتان في رواية لا تعتبر وهو الظاهر
حتى ان البيطار يكون كفؤا للعطار وفي رواية هم اكفاء بعضهم لبعض الا
الحائك والحجام والدباغ والكناس والحلاق فانهم لا يكونون كفؤا لسائر
الحرف ويكون بعضهم اكفاء لبعض قوله واذا تزوجت المراة ونقصت من مهرها

فللأولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها
وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار
قوله الرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقد صح رجوعه وقال في شرح المختار رجع
محمد الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهندواني ان
امراة جاءت الى محمد قبل موته بثلثة ايام فقالت لي ولي لا يزوجني الا بعد
ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال محمد اذهبي وزوجي نفسك وصورته على الرواية
التي لم يرجع عنها في صورتين احدهما ان ياذن لها الولي في التزويج و
لم يسم لها مهرا فعقدت على هذا الوجه والثانية ان السلطان اذا اكره
المراة ووليها على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد جائز ثم انه اذا زال الاكراه
ورضيت المراة بذلك المهر دون الولي فعلى قول ابي حنيفة الفسخ لاجل التبليغ
الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك قوله او يفارقها ولا تكون هذه الفرقة
الا عند القاضي وما لم يحكم القاضي بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والايلاء
والميراث قايم ثم اذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول فلها المسمى
وان كان قبله فلا شيء لها قوله واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من
مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك

لغير الاب

لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
الحط والزيادة الا بما يتغابن فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد
عندهما اصلا وظن بعضهم ان الزيادة والنقصان لا تجوز واما اصل
النكاح فيجوز والاصح ان النكاح لا يجوز عندهما والخلاف فيما اذا لم
يعرف سوء اختيار الاب مجانة او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح
باطل اجماعا والذي يتغابن فيه النكاح ما دون النصف المهر كذا قال
شيخنا موفق الدين رحمه وقيل ما دون العشر ولو وكل الاب من يزوج
الصغيرة او الصغير فزوجها الوكيل بغبن فاحش هو على هذا الاختلاف
ومن زوج ابنته الصغيرة عبدا او ابنه الصغير امة جاز عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز قوله ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد يعني اذا زوج الصغير
او الصغيرة غير الاب والجد فانه لا يجوز الا ان يكون الزيادة والنقصان
مما يتغابن فيه اجماعا قال في النوادر اذا زوجها غير الاب والجد فالاحتياط
ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية
نقصان فلا يصح الاول ويصح الثاني بمهر المثل ويصح النكاح اذا
سمي فيه مهرا ويصح وان لم يسم فيه مهرا وكذا اذا تزوجها بشرط

ان لا مهر لهما وقد قالوا ان نكاح الشغار منعقداً والشرط باطل ولكل
واحد من المرأتين مهر المثل وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان
يزوجه الزوج اخته او امته على ان يصنع لكل واحد منهما صداق
الأخرى فعندنا يجوز النكاح ولكل واحدة منهما مهر المثل وقال الشافعي
لا يجوز هذا النكاح وانما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار
فهو على ان يكون خاليا عن المهر وهو ان يأذن لعبده ان يتزوج حرة برقبته
فانه لا يجوز لانه ان تزوجها برقبته ملكته قوله فانفسخ النكاح و
ان تزوجته بلا مهر لا يجوز وهو نكاح الشغار قوله واقل المهر عشرة
دراهم او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض والمعتبر وزن
سبعة وهو ان يكون زنة كل واحد اربعة عشر قيراطا قوله فأن
سمى اقل من عشرة فلها عشرة وقال زفر لها مهر مثلها وان طلقها قبل
الدخول فلها خمسة دراهم وعند زفر تجب لها المتعة كما اذا لم يسم شيئاً
وان تزوجها على ثوب يساوي عشرة دراهم فلم تقبضه حتى صار يساوي
خمسة دراهم فالعقد صحيح ولها الثوب لا غير لما بينا ان المعتبر القيمة
يوم العقد ولو تزوجها على ثوب يساوي ثمانية فلم تقبضه حتى

صار

صار يساوي عشرة دراهم فلها الثوب ودرهمان قوله وان سمى مهرا
عشرة فما زاد فلها المسمى ان دخل بها او مات عنها وكذا اذا ماتت
هي فلها المسمى ايضا وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول فانه تجب لها
كمال المهر لان قتلها نفسها كموتها وعند الشافعي يسقط مهرها
وان كانت امة فقتلت نفسها روى الحسن عن ابي حنيفة انه يسقط
مهرها لان جنايتها محمولة على السيد فكأنه قتلها وروي عن ابي حنيفة
انه لا يسقط وهو قولهما لان جنايتها على نفسها هدر كموتها و
ان قتلها مولاها قبل الدخول سقط مهرها عند ابي حنيفة وعندهما
لا يسقط وهذا اذا كان المولى عاقلا بالغا اما اذا كان صبياً او
مجنونا لا يسقط اجماعا وان قتل المولى زوجها لا يسقط اجماعاً
قال في المنظومة ويسقط المهر بقتل السيد فقوله يسقط دليل على
انه غير مقبوض فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا لهما
قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى فان تزوجها
على اقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمي ويقام خمسة
واختلفوا في نصف المسمى فمنهم من قال ان الطلاق يسقط نصف المسمى

ويبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جميعه وانما يجب نصفه على طريق
المتعة وصحح هذا في الهداية في باب الرجوع عن الشهادة وفائدته
اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها بها رهنا ثم طلقها فعلى القول
الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا وفي المصفى اذا رهنها بالمسمى
وطلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف بالاجماع وان تزوجها على
عبد او جارية او حيوان او نخل فحدث في ذلك زيادة ان كانت
متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين او كان
اخرس فتكلم او نخلا فاثمر او منفصلة حادثة من الاصل كالولد
والثمر والارش والعقر وكان ذلك الحدوث في يد الزوج قبل ان يقبض
المراة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزيادة يتنصفان
اجماعا وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب
والهبة فان الاصل يتنصف والزيادة كلها للمراة عند ابي حنيفه
وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما يتنصفان واما اذا كانت متصلة
غير حادثة من الاصل كالصبغ صارت المراة قابضة بذلك وتجب
عليها نصف القيمة حكما بالقبض واما اذا قبضت المراة الاصل وحصلت

الزيادة في يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض
من العين امتنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها
وهذا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد لا يمتنع التنصيف وان
كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثمر والارش والعقر امتنع
التنصيف اجماعا وكان الاصل والزيادة لها وللزوج عليها نصف
قيمة الاصل يوم سلمت اليها وان كانت منفصلة غير حادثة من
الاصل كالكسب والهبة فان الزيادة تكون للمراة اجماعا والاصل بينهما
نصفان اجماعا قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان
لا مهر لها فلها كمال المهر اي مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وكذا اذا
ماتت هي قوله فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها المتعة ثلاثة اثواب
من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة ثم اذا كانت المتعة اكثر
من نصف مهر المثل فلها نصف مهر المثل لان المتعة بدل عن نصف مهر
المثل وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي
والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
قوله وان تزوج المسلم على الخمر والخنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها

وان خالعها على خمر او خنزير لا شئ للزوج والفرق ان دخول البضع
متقوم فلا يملك الا بعوض وخروجه غير متقوم واذا تزوجها على
هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وعندهما
لها مثل وزنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل
عندهما وقال ابو يوسف تجب قيمته لو كان عبدا فمحمد مع ابي حنيفة في
العبد ومع ابي يوسف في الخل واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا
احدهما حر فليس لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا
عندهما وقال ابو يوسف لها الباقي وقيمة الآخر لو كان عبدا وان تزوجها
على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر فلها الباقي عند ابي حنيفة
اذا كان يساوي عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد لها الباقي ومثل ذلك
الدن من الخل واذا تزوجها على هذه الشاة المسلوخة فاذا هي ذبيحة
مجوسي او متروكة التسمية عمدا او ميتة فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف
لها قيمتها لو كانت ذكية وان تزوجها على هاتين المسلوختين فاذا
احدهما ميتة فعندهما لها الباقي وعند ابي يوسف لها الباقي وقيمة الآخر ولو
تزوجها على هذا الحر واشار اليه فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا

هي

هي ذكية فلها ذلك اجماعا اما على قول ابي حنيفة ومحمد فلان الحكم يتعلق
بالمشار اليه دون المسمى ولان الاشارة ابلغ من التسمية والمشار اليه مال
وكذا على قول ابي يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالحلال منهما والمشار اليه
حلال وان تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابي
حنيفة لان الحكم يتعلق بالمشار اليه وكذا عند ابي يوسف لانه يتعلق
بالحلال منهما وقال محمد لها مهر المثل مـ فان تزوجها ولم يسم لها مهرا
ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها وكذا اذا
فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضها مـ فان طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة وقال ابو يوسف لها نصف الفريضة مـ وان زاد لها
في المهر بعد العقد لزمته الزيادة يعني اذا قبلت المرأة الزيادة وقال
زفر هي هبة مبتدأة ان قبضتها صحت وان لم تقبضها لم يصح لنا
قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقد تراضيا
بالزيادة فاذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وقال
ابو يوسف يتنصف مع الاصل مـ وان حطت عنه من مهرها صح الحط
لان المهر حقها والحط يلاقي حقها وكذا اذا وهبت مهرها للزوج صحت

الهبة وليس لاوليائها اباء ولا عليهم الاعتراض عليها لانها وهبت
ملكها الخالص واما اذا زوجت وقصرت عن مهر مثلها فان لهم الاعتراض عند
ابي حنيفة لان الامهار من حقهم وقد تصرفت في خالص حقهم لانها
تلحقهم بهم الشين بذلك وتجوز للمولى ان يهب صداق امته ومدبرته
وام ولده لانه يملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرا الزوج منه
بدفعه اليه واذا خلى الزوج بالمراة وليس هناك مانع من الو
طئ ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها العدة وهذا اذا كانت الخلوة
صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب كمال المهر
وانما توجب العدة لانهما يتهمان في الوطئ والعدة توجب للاحتياط
والخلوة صحيحة ان سلمت نفسها وليس هناك مانع لا من جهة
الطبع ولا من جهة الشرع والفاسدة ان يكون هناك مانع اما
طبعا واما شرعا فالطبع ان يكونا مريضين او احدهما مريضا لا
يمكن معه الجماع او بها رتق او معهما ثالث والذي من جهة الشرع
ان يكونا محرمين او احدهما احرام فرض او تطوع او صايمين او
احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير مانع او كانت

حايضا او نفساء واختلفت الرواية في صوم غير رمضان فقال في
الرواية الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات
والنذور لا تمنع الخلوة لان العذر فيها بالفطر يسير لانه لا يلزمه الا
القضاء لا غير وليس كذلك رمضان فانه تجب فيه الكفارة ولهذا سواء
بين حج الفرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعا وفي رواية اخرى
ان النفل في الصوم كالفرض فان كان احدهما مريضا او صايما
في شهر رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت المراة حايضة فليس
الخلوة صحيحة حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القول قوله والمراد
من المرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر سواء كان بالرجل او با
لمراة والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقيل سنة
الفجر والاربع قبل الظهر يمنع صحة الخلوة كذا في الوجيز او محرما
بحج سواء كان الحج فرضا او نفلا وكذا اذا كان محرما بالعمرة لما
يلزمه من القضاء والكفارة اي من الدم وفساد النسك والقضاء و
ان خلى بها وليس هناك ما يمنع من الوطئ الا انه لا يعرفها ولبثت
مكثا ساعة ثم خرجت او هو دخل عليها ولم يعرفها لا تكون هذه

خلوة ما لم يعرفوها كذا في الواقعات ولو خلى بها وهناك انسان يعقل
حالهما لم تصح الخلوة واما النائم فيه شرط لجواز ان يظهر النوم وهو
منتبه فلا تصح الخلوة معه وقيل ان كان بالنهار لا تصح الخلوة وان
كان بالليل صحت الخلوة وان كان معهما اعمى او عميا ان كان يقفان
على حالهما لم تصح الخلوة وان لم يقفا صحت وان كان اصم ان كان بالنهار
لا يصح وان كان ليلا صحت وان كان معهما جارية الرجل قال
ابو يوسف لا تصح الخلوة وقال محمد تصح وان كان معهما جارية المراة
اختلفوا فيه والفتوى على انها تصح وان خلا بها ومعهما الكلب
احدهما قال الحلواني ان كان لها لا تصح الخلوة لانه اذا راها ساقطة
تحت الرجل يصيح وان كان للرجل صحت وان خلا بها في مسجد
او طريق او صحراء فليس بخلوة وان خلا بها في الحمام ان كان نهارا
لا تصح وان كان ليلا صحت وان خلا بها على سطح لا حجاب عليه فليست
بخلوة وان كان ليلا صحت وان خلا بها في محل عليه ستر مضروب ليلا
او نهارا ان امكن الوطئ والا فلا وان خلا بها ولم يمكنه من نفسها قال
بعضهم لا تصح وقال بعضهم ان امكنه وطؤها صحت قال في الفتاوى كل موضع

فسدت

فسدت فيه الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فخلوتها كان عليها
العدة وان كان عاجزا عن الجماع لا تجب العدة دلت هذه المسائل
على ان خلوة المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع و
كذا خلوة الصغير لانهما لا يشتهيان وكذا اذا كانت هي مريضة مر
نعة الجماع او صغيرة لا تجامع ثم ان اصحابنا اقاموا الخلوة مقام
الوطئ في بعض المواضع دون بعض من ذلك تاكد المهر المسمى وتا
كد المهر المثل ووجوب العدة واختها واربع سواها وثبوت النسب
والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح الامة على الحرة على
قياس قول ابي حنيفة ولم يقيموها مقام الوطئ في حق الاحصان
وحرمة البنات وحلها للاول يعني المطلقة ثلثا اذا تزوجت بزوج
اخر وخلا بها ولم يطأها لم تحل للاول وكذا لم يقيموا الخلوة مقام
الوطئ في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل
يقع وقيل لا يقع وهو الاقرب الى الصواب وفي البردوي لو طلقها
بعد الخلوة فانه كالطلاق قبل الدخول في حكم البينونة وفي الكرخي
تجب بالخلوة الصحيحة العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد لانه

النكاح الفاسد لا يوجب التسليم ولا يبيح الوطء ثم قوله وان خلا المجبوب
بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وعندهما لها نصفه و
عليها العدة اجماعا احتياطا المجبوب هو الذي استؤصل ذكره وخصيتاه
اي قطعوا واما العنين اذا خلا بامرأته من غير الموانع التي ذكرنا
ثم طلقها وجب لها كمال المهر اجماعا وكذا الخصي ايضا ولو خلا بالرتقى
فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتق يمنع صحة الخلوة وانما توجب
عليها العدة لان وطئها متعذر والعدة انما تجب للاحتياط قوله ويستحب
المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها زوجها قبل الدخول
ولم يسم لها مهرا فالمتعة لها واجبة اذا جاءت الفرقة من قبله وهذا الكلام
تدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانها تستحب لها المتعة على
قوة هذا الكلام وليس كذلك فانها لا تستحب لها ذلك قال الامام بدر الدين
المطلقات اربعة مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وهذه تجب لها المتعة
ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه المتعة لها مستحب ومطلقة بعد
الدخول ولم تسم لها مهرا فهذه ايضا المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول
وقد سمى لها مهرا فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب قال في الكرخي المتعة الواجبة

على

على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازي
المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدر حالها والنفقة على قدر حالهما
قوله واذا تزوج الرجل ابنته او اخته فيكون احد العقدين عوضا
عن الاخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها وقال الشافعي
لا يصح هذا النكاح لانه عنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا نكاح
الشغار وقد ذكرناه من قبل قوله واذا تزوج حر امرأة على
خدمة سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها لان خدمة الحر
ما منه كولده ولان ما يصح ان يكون مهرا لا تكن منافعه مهرا
واذا لم تكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد
لها قيمة خدمته سنة واما تعليم القران فلانه ذكر واجب فتعليمه
لا يصح ان يكون مهرا ولا يجوز ان يكون المهر الا مالا لان المشروع
انما هو الا تبعا بالمال قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد فهي مال لتضمنه تسليم
رقبته قوله وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز صح
لان منافع العبد وان لم تكن مالا فيجب تسليمها تسليم ما هو مال

ولان منافعه بثمامنه كولده مسئلة واذا اجتمع في المجنونة ابوها وا
بنها فالولي في نكاحها ابنها عندهما وقال محمد ابوها وعلى هذا الخلاف
الجد والابن وكذا ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن قال محمد اذا
زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها او جدها فلا خيا
لها لان الابن مقدم على الاب عندهما وان زوجها غير الابن والاب
والجد فلها الخيار مسئلة ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما
وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زاني وكذا المكاتب
والمدبر والماذون لا يجوز لهم التزوج الا باذن المولى اما المدبر
فلانه باق على ملكه واما المكاتب فلان فك الحجر عنه انما هو في حق
الكسب وذلك لا يتناول النكاح حتى ان المكاتب لا يملك تزويج عبده
ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزوج
نفسها وتملك تزويج امتها وكذا الماذون لا يزوج نفسه لانه انما اذن
له في التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعضه كالمكاتب عند
ابي حنيفة فلا يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مديون

فيجوز

فيجوز نكاحه وكذا المدبر وام الولد لانهما يملكان تزويج انفسهما
بغير اذن المولى فان تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى توقف
على اذن المولى فان اجازه جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار
العبد والامة على النكاح وعند الشافعي لا اجبار على العبد وهي رواية
عن ابي حنيفة واذا زوج امته من عبده جاز وان كان بكره منهما
ولا يجب المهر فان اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار و
اما المكاتب والمكاتبة فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز
العقد الا برضاهما ولو ان المكاتبة زوجت نفسها بغير اذن المولى
توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ بالعتق ولا خيار فيه وكذا
اذا اذن فعتقت وان عجزت ان كان بضعها يحل له بطل العقد
وان كان لا يحل له كما اذا كانت اخته من الرضاع توقف على اجازته
وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقها صح النكاح لانها من
اهل العبارة والامتناع كان لحق المولى وقد زال ولا خيار لها وكذا
العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح النكاح كما ذكرنا وان
اذن لعبده ان يتزوج لم يجز له ان يتزوج بذلك الاذن الا امرأة

واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار باطلاقه فاذا اذن له ان يتزوج
فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابي حنيفة وعندهما على الصحيح
لا غير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزوجا صحيحا بعده
عندهما وعنده لا يجوز لانتهاء الامر وفايدته ايضا اذا دخل بالمنكوحة
على الفاسد بان تزوجها بغير شهود او معتدة فالمهر عليه يؤخذ به
في الحال ويباع فيه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ به بعد العتق
وعلى هذا اذا حلف الرجل لا يتزوج لا يحنث بالفاسد عندهما و
عنده يحنث بالفاسد وقيل تصرف اليمين الى الجائز اجماعا لان الايمان
مبنية على العرف لا عرف في الفساد قوله وان تزوج العبد باذن
مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه واما المدبر والمكاتب فيسعون
في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما لزمهم من دين بغير اذن المولى
اتبعوا فيه بعد العتق قوله واذا تزوج الرجل امة فليس عليه ان
يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها
وطئتها لان حق المولى في الاستخدام وصورة التبوئة ان تخلى بينها وبينه
في بيت الزوج ولا يستخدمها فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل

فلا

فلا نفقة لها وان بوأها ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك وتسقط
النفقة فان بوأها ثانيا عادت النفقة وقد قالوا انه اذا بوأها فكانت
تخدم المولى احيانا من غير ان يستخدمها لم تسقط النفقة وكذا المدبرة
وام الولد حكمهما حكم الامة واما المكاتبة اذا تزوجها باذن المولى
فلها النفقة سواء بوأها المولى معه اولا لانها في يد نفسها لا حق
للمولى في استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقا باينا وقد كان
المولى بوأها معه ثم اخرجها لخدمته سقطت نفقتها ولو اراد المولى
ان يعيدها للزوج ويأخذ النفقة فله ذلك ولو لم تكن في تبوئة
الزوج يوم الطلاق فاراد المولى ان يبوئها في العدة ليجب لها النفقة
لم تجب وفي قول زفر تجب وكذا المراة اذا ارتدت عن الاسلام ووقعت
الفرقة بالردة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت لا تعود النفقة ثم
الامة اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة
لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفقتهم على مالكهم لا على ابيهم
ولو تزوج العبد حرة فجاءت باولاد فنفقتهم عليها ان كان لها مال
وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة ولو تزوج العبد

مكاتبة فالاولاد مكاتبون كالام ونفقتهم عليها وام الولد و
المدبرة نفقة اولادهما على مولاهما قوله ولو تزوج امراة على
الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى
بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها معناه
سمى لها مهرا اقل من مهر المثل فان لم يوف لها ان كان ما سمى لها
مهر امثلها او اكثر فلا شيء لها غيره وان كان الذي سمى لها اقل كان
لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف فان تزوجها
على الف او الفين فعند ابي حنيفة يجب لها مهر المثل لا يجاوز به الفين
ولا ينقص من الف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا اذا
تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد التركي يجب لها مهر
المثل لا يجاوز به قيمة التركي ولا ينقص عن قيمة الحبشي وقال ابو يوسف
ومحمد يلزمه الاقل في الاحوال كلها وان طلقها قبل الدخول يجب
لها نصف الاقل اجماعا وان تزوجها على الف ان لم يكن له امراة او على
الفين ان كان له امراة فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند ابي
حنيفة فان لم يكن له امراة فلها الالف وان كان له امراة فلها مهر
يعني الالف

مثلها

مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف ولكن مع هذا لو طلقها
قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا جائزان
فايهما وجد فله ذلك قوله وان تزوجها على حيوان غير موصوف
صحت التسمية ولها الوسط منه يعني سمى جنس الحيوان دون صفته
بان تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم جنس
الحيوان بان تزوجها على دابة لا تصح التسمية ولها مهر المثل مطلقا
والزوج مخير ان شاء اعطاها الحيوان وان شاء قيمته لان الحيوان
لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بدلالة ان استهلكه لا يلزمه
مثله وانما يلزمه قيمته ثم الوسط من العبيد قيمته اربعون
دينارا اذا لم يسم ابيض فان سمى ابيض فقيمته خمسون دينارا
ثم الجيد عند ابي حنيفة الرومي والوسط السندي والردي الهندي
وعندهما الجيد التركي والوسط الصقلابي والردي الهندي ثم عند
ابي حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط اربعون والردي ثلثون
واما عندهما فالمعتبر على قدر الغلاء والرخص في البلدان قال في المصفى
وقولهما هو الصحيح قوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر

مثلها وهذا اذا ذكر الثوب ولم يزد عليه لأن الثياب اجناس
كثيرة اما اذا سماه جنسا بأن قال هرويا او مرويا او داشرتا
صحة التسمية وتخير الزوج بين اعطائه او اعطاء قيمته وتجب القيمة
يوم العقد في الظاهر وفي الرواية يوم التسليم قوله ونكاح المتعة
ونكاح الموقت باطل وصورة نكاح المتعة ان يقول لامرأة خذي
هذه العشرة لأتمتع بك او لتمتعيني بنفسك اياما وهو باطل بالا
جماع وصورة الموقت ان يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة ايام
او شهرا وقال زفر صحيح لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والفرق
بينهما انه ذكر لفظ التزويج في الوقت ولم يذكره في المتعة ثم عند زفر
اذا جاز النكاح الموقت فالشرط باطل ويكون مؤبدا لأن مقتضى
النكاح التابيد وان قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة ايام فا
لنكاح جائز لانه ابد العقد وشرط قطع التابيد بذكر الطلاق و
النكاح المؤبد لا يبطله الشروط فجاز النكاح وبطل الشرط قوله وتزوج
العبد والأمة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجاز المولى جاز وان
رده بطل ليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن

مولاها

مولاها لأن المراد من الأول بأن باشر العقد بأنفسهما وهنا زوّر
هما الفضولي ولا يكون تكرارا وقد قالوا فيمن تزوج امة الغير
بغير اذن المولى فلم يجز المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل
وطؤها بطل النكاح الموقوف لان كلا استباحة صحيحة طرءت
على استباحة موقوفة فأنها تبطلها وان ورث الأمة من لا
يحل وطؤها مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الميت
وطئها فللوارث الاجازة خلافا لزفر لأنه لم يطرأ استباحة على
موقوفة فيبقى الموقوف بحاله وكذا اذا لم يمت المولى ولكن
باعها قبل الاجازة فالحكم في اجازة المشتري كذلك يعني اذا
اشتراها رجل بينه وبينها محرمية من رضاع او صهورية فأجاز
نكاحها جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا اذا اشتراها امرأة فأ
جازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز واما العبد اذا
تزوج بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعه فان للوارث والمشتري
الاجازة لأن العبد لا يستباح بالملك ولا يطرأ على الاستباحة الموقوفة
ما ينافيها قوله وكذا لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه

والأصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كانت له مجيز يجيز
حالة العقد وان لم تكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف وشرط العقد يتوقف على
القبول في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس فاذا ثبت هذا فنقول اذا
قال اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلانة وهي غائبة فبلغها فاجازت
او قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان فبلغه فاجاز فانه لا
يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز بالاجازة ثم اجمعوا انه لو قبل عن الغائب
قابل كان يتوقف على الاجازة قال في المصفى رجل وكل رجلا انه يزوجه
امرأة فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لا يجوز اجماعا وان كانت
بالغة جاز عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز وعلى هذا اذا زوجه ممن لا يقبل
شهادته له بولادة كالبنت والام وبنت الابن واما الاخت وبنت
الاخت فيجوز اتفاقا ولو وكل رجلان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين
في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة
ولا الى التنفيذ في احدهما لعدم الاولوية قال ابو يوسف يلزمه واحدة
ويتعين ببيان الزوج والصحيح الاول قوله ويجوز لابن العم ان يزوج
ابنة عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا

كانت

كانت كبيرة فلا بد من الاستيذان حتى لو تزوجها من غير استيذان فسكتت
وضحكت او فصحت بالرضا لا عندهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا المولى
المعتق والحاكم والسلطان قوله وان ضمن المولى المهر صح ضمانه وللمرأة
الخيار في مطالبة زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالة ويرجع المولى
اذا ادى على الزوج ان كان بأمره قوله واذا فرق القاضي بين الزوجين
في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر لا يجب بمجرد العقد فيه
وانما يجب باستيفاء منافعها وكذلك بعد الخلوة يعني ان المهر
لا يجب فيه بالخلوة وكذا لو لمسها او قبلها او جامعها في الدبر لان الخلوة
غير صحيحة كالخلوة بالحائض وهو معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة
في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح قوله فاذا
دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى هذا اذا كان ثم مسمى اما
اذا لم يكن مسمى وجب مهر المثل بالغا ما بلغ ويعتبر الجماع في القبل
حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه كذا في الكافي قوله وعليها العدة
لانه وطء وجب به المهر ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق او
عند العزم على ترك وطئها لا من اخر الوطيئات هو الصحيح وقال زفر

من اخر وطئة وطئها فان كانت حاضت ثلث حيض بعد اخر وطئه
قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده واصحابنا يقولون التفريق
في العقد الفاسد مثل الطلاق في النكاح الصحيح واذا حل التفريق محل
الطلاق اعتبرت العدة منه مطلب ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط
في اثباته احيانا للولد ويعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما
وقال محمد من وقت الدخول وهو الصحيح وعليه الفتوى مطلب ومهر مثلها
يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكن
من قبيلتها لان المرأة تنسب الى قبيل ابيها وتشرف بهم فان كانت الام من
قبيل ابيها بان كانت بنت عم ابيها فح يعتبر مهرها وسئل ابو القاسم الصفار
عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثل في قبيلة ابيها في المال
والجمال فقال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضى لها بمهر مثلها
من نساء تلك القبيلة مطلب ويعتبر في مهر المثل ان يتساويا المرأتان
في السن والجمال والمال والعقل والدين والنسب والبلد والعصر والعفة
والبكارة والثيوبة وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان
يسافر بها حتى تعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل وليس للزوج

ان

ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها
المهر كله يعني المعجل لانه ليس له حق الحبس للاستيفاء قبل الا
يفاء وان كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت
حقها بالتاجيل كما في البيع فان البائع اذا اجل الثمن ليس له
حبس المبيع وحاصله ان المهر اذا كان حالا فلها ان تمنع
نفسها حتى تستوفي كله ولو بقي منه درهم واحد بالاجماع
فان مكنته من نفسها قبل ذلك برضاها وارادت بعد ذلك ان تمنع
لاجل المهر فلها ذلك عند ابي حنيفة وعندهما ليس لها ذلك والخلاف
فيما اذا دخل بها برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة
فلها ان تمتنع بالاتفاق واما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها
ان تمتنع عندهما وكذا اذا حل الاجل ليس لها ان تمتنع لان
العقد لم يوجب لها الحبس فلا يثبت لها بعد ذلك وقال ابو
يوسف اذا كان المهر مؤجلا فلها ان تمتنع اذا لم يكن دخل
بها وان كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا
اعطاها الحال فرع رجل بعث الى امرأته بشيء فقالت هو هدية

وقال هو من المهر فالقول قوله الا ان يكون ماكولا فان القول
فيه قولها يعني ما يكون منه مهيئ للاكل مثل الخبز والبطيخ
والرطب واللبن والحلوى والشوى ومالا يبقى ويفسد
واما الحنطة والشعير والرقيق والشاة الحية فالقول قوله
وقيل ما كان تجب عليه من الخمار والكسوة ليس له ان تحسبه
من المهر قيل لابي القاسم الصفار فما تقول في الخف فقال ليس على
الزوج ان يهيئ لها امر الخروج وهنا مسالة عجيبة وهي انه لا
تجب على الزوج خفها وتجب عليه خف امتها لانها منهية عن الخروج
دون امتها رجل تزوج امراة على عبد بعينه نكاحا فاسدا
ودفعه اليها فاعتقته قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقته
بعد الدخول فالعتق جائز ولو تزوجها على جارية حبلى على
ان يكون ما في بطنها له فان الجارية وما في بطنها لها لان
ما في بطنها كعضو من اعضائها ولو كان له على امراة الف درهم
حالة فتزوجها على ان يوجلها عليها كان لها مهر مثلها والتاجيل
باطل ولو تزوجها على الف على ان يرد عليها الفا النكاح جائز

ولها مهر مثلها كما لو تزوج على ان لا مهر لها ولو تزوجها على الف
على ان لا ينفق عليها كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها على
ان يهب لابيها الف درهم كان لها مهر مثلها سواء وهب لابيها
الف درهم او لا فان وهب له كان له ان يرجع في الهبة وان
قال لها تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا
الخلع كل هذه المسائل من الفتاوى الكبرى فصل ويجوز
تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز
الامة الكتابية ويجوز ان يطاها بملك اليمين ويجوز ان يتزوج
امة ان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز اذا
قدر على نكاح حرة فصل ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة
وكذا لا يجوز نكاح الامة والحرة تعتد منه في قول ابي حنيفة
لان الحرة في حبسه ما دامت في العدة وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق باين ويجوز نكاح
الامة على المكاتبة ويجوز تزويج الذمية على المسلمة فصل
ويجوز تزويج الحرة على الامة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة

تزويج

على الحرة وتنكح الحرة على الامة **قوله** وللحر ان يتزوج اربعا من
الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك ولا يجوز للعبد
ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه عنده في النكاح
بمنزلة الحر قال الجندي العبد ان يتزوج امراتين ويجمع بينهما
حرتين كانتا او امتين **قوله** فان طلق الحر احد الاربع طلاقا
باينا لا يجوز له ان يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضي عدتها
بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة قال في
المستصفى رجل له اربع نسوة فغربت احداهن لم يكن له ان يتزوج
مكانها اخرى حتى ياتيه خبر موتها او تبلغ من السن ما لا يعيش
مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة حتى يعلم ان عدتها قد
انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها او تبلغ حد الاياس فيتربص
ثلثة اشهر ثم يتزوج **قوله** واذا تزوج الامة مولاها ثم اعتقت
فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا وخيارها في المجلس الذي تعلم
فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار
ثم علمت بالخيار في مجلس اخر فلها الخيار في ذلك المجلس وهو فرقة

بغير

بغير طلاق ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار المخيرة **قوله**
وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجها باذن مولاها ثم اعتقت فلها
الخيار وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا
كان المهر لها **قوله** فان تزوجت الامة بغير اذن مولاها
ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها وكذا العبد وانما خص الامة
بناء على ثبوت الخيار قال الجندي والمهر يكون للسيد اذا
اجاز النكاح اعتقها او لم يعتقها وسواء حصل الدخول قبل
العتق او بعده وان لم يجز حتى اعتقها جاز العتق فان دخل
قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر لها
قوله ومن تزوج امراتين في عقد واحد احدهما لا تحل له نكاحها
صح نكاح التي تحل له وبطل نكاح الاخرى ويكون المهر كله للتي
صح نكاحها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم بينهما على
قدر مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما صاب
الاخرى بطل وسوى سمى لكل واحدة مهرا او جمعهما **قوله** وبطل
نكاح الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا ما بلغ

على قياس قول ابي حنيفة وعلى قولهما مهر مثلها لا تجاوز به حصتها
من المسمى قوله واذا كان بالمراة عيب فلا خيار لزوجها عندنا و
عند الشافعي يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص ص
والرتق والقرن واذا تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة
فوجدها ثيبا عجوزا عميا سودا ذات قروح لها شق مائل و
عقل زائل ولعاب سائل فانه لا خيار له كذا في المبسوط و
في الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امراة فزوجها عميا او
سوداء لها لعاب سائل وشق مائل وعقل زائل جاز عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا وكلت المراة رجلا ان
يزوجها من خصي او عنين او مجبوب جاز عنده خلافا لهما غير انها تو فزوجها
جل في الخصي والعنين وتخير في المجبوب للحال ولو وكله ان يزوجه
امراة فزوجه امراة لا تكافيه جاز عند ابي حنيفة وكذا اذا زوجه
صغيرة لا تجامع جاز وان وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة
لم يجز فان زوجه مدبرة او مكاتبة او ام ولد جاز فان زوج
الوكيل بنته لم يجز عند ابي حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا

كان

كانت كبيرة يجوز قوله وان كان بالزوج جنون او جذام او
برص فلا خيار للمراة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار
دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع
الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالقيام مع المجنون اكثر مما
يلحقها بالقيام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا
اولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانها
تخل بالوطي وهذه العيوب غير مخلة به ولان المستحق على الزوج
تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود قوله فان كان عنينا
اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان
طلبت المراة ذلك هذا اذا لم يكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا
خيار وحكم الخنثى المشكل حكم العنين يعني اذا كانت وجدت
زوجها خنثى والعنين هو من له صورة الالة وليس له معناه
وهو الجماع قوله حولا كاملا اي سنة شمسية وفي الهداية قمرية
وهو الصحيح فالشمسية ثلثمائة وخمس وستون يوما والقمرية
اربع وخمسون يوما واول السنة من حين الترافع والحب

عليه ما قبل الترافع وتحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان
ولا تحسب عليه مدة مرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلو عنه بخلاف
الاول ثم اذا اجل سنة وترافعا بعد الى القاضي وادعت
عليه انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئتها نظر اليها النسا
فان قلن هي بكر فالقول قولها وخيرت وتجزي فيه شهادة
الواحدة العدلة والاثنان احوط واوثق ولا يمين عليها
لان شهادتهن تعضد الاصل وهي البكارة وان قلن هي ثيب
فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتايدها بالنكول
وان حلف لا تتخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه
وان شكل النساء في امرها فانها تؤمر حتى تبول على الجدار فان
رمت به عليه فهي بكر والا فهي ثيب وقيل تمتحن ببيضة الديك
فان وسعها فهي ثيبة والا فهي بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما
باعترافه او بظهور البكارة فان القاضي يخيرها فان اختارت
المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ابدا ولا خصومة
في هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها وان طلبت الفرقة

فرق

فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة تختص سببها بالحاكم
فلا يقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقع
الفرقة بنفس اختيارها ولا يحتاج الى القضا كخيار المعتقة وخيار
المخيرة وابو حنيفة يقول لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت
بينكما الخيار المدركة هذا التخيير لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف تقتصر عليه كخيار المخيرة لان تخير القاضي اياها
كتخيير الزوج قوله وكانت الفرقة تطليقة باينة ثم اذا فرق
بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المراة رجلا
وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها وان كانت المراة رتقا وكان
زوجها عنينا لم يؤجله الحاكم لانه لا حق لها في الوطي ولو اقامت
امراة العنين معه بعد مضي الاجل مطاوعة في المضاجعة لم يكن
هذا رضا لانها تفعل ذلك اختبارا لحاله فلا يدل ذلك على الرضا فان
قالت قد رضيت بطل خيارها لان هذا تصريح بالاسقاط وان و
طيها في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل الوطي وان و
طيها وهي حايض سقط خيارها وان وصل اليها في المدة لم يعتبر

ذلك ولا يبطل الأجل لأن وطئ غيرها لا يستقر به مهرها فلا يعتد
به ولو أجل العنين فمضت المدة وقد جن فرق القاضي بينهما
وكان ذلك طلاقا لأن القاضي طلاق على امرأة المجنون من
طريق الحكم ولو أن المجنون زوجه أبوه فلم يصل إليها لم
يؤجل لأن فرقته طلاق والمجنون لا طلاق له بخلاف الأول
وإن كان زوج الأمة عنينا فالخيار في ذلك إلى المولى عند
أبي يوسف وقال محمد إلى الأمة قوله ولها كمال المهر إذا كان قد
خلا بها لأن خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة قوله وإن كان
مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجل لأنه لا فائدة في انتظاره
ثم إذا خلا بها فلها كمال المهر وعليها العدة في قول أبي حنيفة
وعندهما تجب نصف المهر وتجب العدة وسواء كان المجبوب
صبيا أو بالغا فإنها تخير في الحال لعدم الفائدة في الانتظار
ولا يقع طلاق من الصبي إلا في هذه الحالة وإذا أسلمت امرأته
بعدما عقل وأبى أن يسلم وعند أبي يوسف لا يفرق بينهما
حتى يدرك قوله والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لأن الوطء

مرجو منه

مرجو منه وهو الذي أخرجت أنثياه وبقي ذكره فهو و
العنين سواء ولو كان بعض الذكر مجبوبا وبقي ما يمكن به
الجماع فقالت المرأة إنه لا يتمكن من الجماع وقال هو أنا متمكن
منه قال بعضهم القول قولها لأن له ما يمكن به الإيلاج و
قال بعضهم القول قولها لأن الذكر إذا قطع بعضه ضعف قوله
وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الإسلام
فإن أسلم فهي امرأته وإن أبى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا
بائنا عند أبي حنيفة وهذا إذا كان في دار الإسلام وقال أبو يوسف
ليس بطلاق وهذا إذا كان بالغا عاقلا أما إذا كان مجنونا
فإن القاضي يحضر أباه فيعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا فرق
بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند أبي حنيفة ومحمد وإن كان
أبوه قد مات وله أم عرض عليها كالأب فإن أسلم وإلا فرق بينهما
وإن كان الزوج صغيرا يعقل الإسلام عرض عليه القاضي الإسلام فإن
أسلم وإلا فرق بينهما وأما الحربية إذا أسلمت في دار الحرب فإنه لا تبين
حتى تحيض ثلاث حيض لأن الإسلام هنالك مرجو من الزوج لأن

العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امراته طلاقا رجعيا
وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي
امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا لان
الفرقة جاءت من قبلها والمراة ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة التي
قبلها فان التفرقة هنا لمكان من جهة الرجل وهو من اهل الطلاق
قوله فان كان دخل بها فلها المهر يعني اذا فرق بينهما باباءها قوله وان لم
يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت
مانعة لنفسها كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول قال الجخندي
اباء الاسلام وردة احد الزوجين اذا حصل من المراة فهو فسخ اجماعا
وان كان من جهته فهو فسخ ايضا عند ابي يوسف في كلاهما وفي قول محمد
كلاهما طلاق وفي قول ابي حنيفة الردة فسخ وابا الزوج الاسلام طلاق
واذا اسلمت المراة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض
فاذا حاضت بانت من زوجها وان لم تكن من ذوات الحيض فثلثة
اشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في ذلك اي في توقف
وقوع الفرقة على ثلث حيض لان هذه الحيض لا تكون عدة فيستوي

فيها المدخولة وغيرها ثم ينظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة
عليها وان كان بعده فكذا لا عدة عليها عند ابي حنيفة وعندهما تجب عليها
ثلث حيض قوله لم تقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلث حيض فائدة
انه لو اسلم الزوج فهو على نكاحها ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلث
حيض فهي فرقة بطلاق عندهما وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق
وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة بغير طلاق قوله واذا اسلم
زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فالان
يبقى اولى قوله واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
وقعت البينونة بينهما وعند الشافعي لا تقع قوله واذا سبي احدهما
وقعت البينونة لتباين الدارين قوله واذا سبيا معا لم تقع البينونة
لانه لم يختلف بهما دين ولا دار قوله واذا خرجت المراة الينا مهاجرة
جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة
لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام ولابي حنيفة قوله تعالى
ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي المنع من تزوجها تمسك بعصمته قوله
فان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة انه تجوز

النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها وعند ابي يوسف كما في الحامل من الزنا لأن ماء الحربي لا حرمة له كماء الزاني وجه الأول انها حامل بولد ثابت النسب فمنع من النكاح احتياطا قوله

واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما فرقة بغير طلاق عندهما وقال محمد ان كان الردة من الزوج فهي طلاق وان كانت منها فهي فرقة بغير طلاق وهو يعتبره بالا با وابو يوسف مر على اصله في الاباء لأن من اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق والردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذر الرجعة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لأنه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة وسواء كان ارتداد احد الزوجين قبل الدخول او بعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا وقال في الملتقط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول وقال في المصفى تجديد

العقد

العقد بمهر يسير رضيت او ابت يعني انها تجبر على تجديد النكاح قوله فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر كاملا لأنه قد استقر بالدخول قوله وان لم يدخل بها فلها النصف لأنها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالطلاق قوله وان كانت هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها لأنها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر لانه قد استقر بالدخول ولا نفقة لها لأن الفرقة من قبلها قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما قال وقد يبطل النكاح لأن ردة احدهما منافية فهي ردتهما ردة احدهما وزيادة واما اذا اسلم احدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يبطل لاصرار الآخر على الردة وهي منافية مثل ابتدائها ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما في دار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام ما لم تحض المرأة ثلث حيض ان كانت ممن تحيض وثلث اشهر ان كانت ممن لا تحيض فاذا اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والا

فقد وقعت الفرقة عند مضي المدة ثم ان المواتب ان كانت هي المسلمة فهي
كالمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة بعد ذلك وقالا عليها العدة وان
كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجماعا قوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد
مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة لانه مستحق القتل والامهال انما هو ضرورة
التامل والنكاح يشغله عن التامل قوله وكذلك المراة المرتدة لا يتزوجها مسلم
ولا كافر ولا مرتد لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها عن
التامل قوله وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا
اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما باسلامه لان في ذلك
نظر للولد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه وانما يتصور ان تكون
المراة مسلمة والزوج كافر في حال البقاء بان اسلمت هي ولم يسلم هو
فهما زوجان حتى يفرق بينهما قوله فالولد على دينه يعني اذا كان الولد
الصغير مع من اسلم او كان الولد في دار الاسلام والذي اسلم في دار
الحرب اما اذا كان الذي اسلم في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما
باسلامه حتى انه يصح سبيه ويكون مملوكا للذي سباه قوله وان كان
احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له قوله

واذا

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة من كافر وذلك في
دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر
النكاح فاسد في الوجهين يعني بغير شهود وفي عدة من كافر الا انه لا يتعرض
لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول
كما قال ابو حنيفة وفي الثاني كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه
وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال في عدة من كافر احترازا
من الذمية اذا كانت معتدة من مسلم فانه لا يجوز النكاح وتفريع
المسائل اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود ثم اسلم فانه يقر عليه خلافا
لزفر وان تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي فانه يجوز عند ابي حنيفة فان
اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقران
عليه بالاسلام واما النكاح المحارم فهو فاسد الا عند ابي حنيفة لا يتعرض
عليهم الا ان يترافعوا الينا احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما
سواء ترافعوا الينا ام لا وقال محمد ان رفع احدهما فرقت والا
فلا فلو تزوج الكافر اختين في عقد واحد او جمع بين اكثر من اربع
نسوة فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف

وزفر وقال محمد اذا اسلم احدى الاختين والخمس اربع فان كان
جمع بين امراة وبنتها فهو كذلك في قولهم وقال محمد اذا دخل بهما
وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الام وتمسك البنت لان
تزويج البنت تحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يحرم البنت
ما لم يدخل بها واذا تزوج الحربي اربع نسوة ثم استرق فعند ابي
حنيفة وابي يوسف يفرق بينه وبينهن وعند محمد تخير في ثنتين
وان تزوج ذمي بذمية على ان لا صداق لها وقال ابو حنيفة لا صداق
لها كالحربي والحربية وقال ابو يوسف ومحمد لها كالمسلم والمسلمة
قال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة والمهر في نكاح اهل الذمة
لو نفياه لم يجب في الذمة (قوله) وان تزوج المجوسي امه او بنته ثم
اسلما فرق بينهما وكذا اذا اسلم احدهما ولم يسلما او ترافعا الينا
اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة وعندهما يفرق
بينهما ثم عند ابي حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة ما لم يفرق بينهما
على الصحيح وعندهما له حكم البطلان فيما بينهم وفائدته وجوب
النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند ابي

حنيفة

حنيفة تجب ذلك خلافا لهما (قوله) وان كان للرجل امراتان حرتان
فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبتين او احدهما
بكر والاخرى ثيبا او كانت احداهما جديدة والاخرى قديمة و
سواء كن مسلمات او كتابيات او احداهما مسلمة والاخرى
كتابية فانه ينبغي ان يعدل بينهما في الماكول والمشروب والملبوس
(قوله) فان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من
القسم وللامة الثلث والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الا
مة لان الرق فيهن قائم والمريض والصحيح في اعتبار القسم سواء ثم
التسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لان مبناها على النشاط
ولان المجامعة حقه فاذا تركه لم يجبر عليه وعماد القسم الليل ولا
تجامع المراة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا باس
ان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها
فان ثقل مرضها فلا باس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت وان
اراد ان يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا ثلاثا فله ذلك ويسوي في القسم
بين المراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة والمريضة والصحيحة والمسلمة

والكتابية وكذا المجبوب والخصي والعنين في القسم بين النساء سواء
لأن وجوب العدل في المؤانسة دون المجامعة ويساوي بين الجديدة
والقديمة وعند الشافعي اذا كانت الجديدة بكرا فضلها بسبع ليال
وان كانت ثيبا بثلاث قلنا لو وجب التفضيل لكانت القديمة احق
لأن الوحشة في جانبها اكثر حيث دخل عليها ما يغيظها ولا حق
لهن في القسمة في حال السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن والأولى أن
يقرع بينهن ويسافر بمن خرجت قرعتها فان سافر باحداهن ثم عاد
من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عندهن مثل سفره لم يكن لهن
ذلك ولم تحسب عليه بايام سفره في التي كانت معه ولكن يستقبل العدل
بينهن وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لأنه لا يستدرك
الحق فيه بالحبس لأنه يفوت بمضي الزمان ولو كان له امراة واحدة
فطلبت ان يبيت معها وهو يشتغل عنها بالصلوة والصوم ورفعته الى
قاض فانه يؤمر ان يبيت معها ويفطر لها وليس في ذلك حد ولا توقيت
وفي الخجندي كان ابو حنيفة اولا يقول تجعل لها يوما وليلة وثلاثة ايام
ولياليها يتفرغ للعبادة لأنه يقدر ان يتزوج عليها ثلاثا اخر فيكون لها من

القسم

القسم يوما وليلة من الأربع وبهذا حكم كعب الأحبار ابن شور و
استحسنه عمر رضي الله عنه فانه روي ان امراة اتت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي
يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله عنه نعم الزوج زوجك فأعادت عليه
كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثناءك على زوجك فقال كعب ابن شور انها
تشكو قال كيف ذلك قال انها تشكوه اذا صام بالنهار وقام بالليل هجرها
ولم تتفرغ لها فتعجب عمر من ذلك ثم قال اقض بينهما فحكم كعب بليلة ولزوجها
بثلاث فاستحسنه عمر رضي الله عنه وولاه قضاء البصرة كذا في النهاية الا ان ابا حنيفة رجع
عن هذا وقال ليس هذا بشيء لانه لو تزوج اربعا فطالبته بالواجب يكون
لكل واحدة بالواجب يكون لكل واحدة من الاربع ليلة فلو جعلنا هذا
حقا لكل واحدة لكان لا يتفرغ لأشغاله فلم يوقت في هذا وقتا وانما يجعل
لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المرأة امة فعلى قول ابي
حنيفة الاول وهو قول العلماء يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لانه له ان يتزوج
ثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال واذا رضيت احدى الزوجات
بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب
فلم يسقط ولانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان واحدة منهن بذلت

مالا الزوج ليجعل لها من القسم اكثر او ليترك الزوج لها ما لا تجعل يومها لصاحبتها
او بذلت هي المال لصاحبتها لتجعل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد المال
الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل ان يعزل ماءه عن
زوجته الحرة الا باذنها فاذا كانت امة فالاذن الى مولاها عندهما وقال
ابو يوسف الى الامة وان اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها (مسئلة)

كتاب الرضاع

الرضاع هو في اللغة المص وفي الشرع عبارة عن
ارتضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة
ادمية والراضع في مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف الطفل
من ثدي المراة او مستعطا او غيره فان حقن به لم يتعلق به تحريم في
المشهور وان اقطر في اذنيه او احليله او في جائفة او امة لم تحرم (مسئلة)
قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم يعني بعد ان
علم انه وصل الى الجوف قال في الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف
(مسئلة) ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان
وقال زفر ثلث سنين وفي الذخيرة مدة الرضاع ثلاث اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى
حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف حتى لو نقص عن

الحولين لا يكون سقطا واذا زاد على الحولين لا يكون تغريا وان كانت
له امة فولدت فله اجبارها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها مملوكة له
وله ان يامرها بفطامه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام بخلاف الزوجة
الحرة فانه لا يجبرها على الارضاع فان رضيت به فليس له ان يامرها بفطامه
قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمام مدة الرضاع الا ان تختار هي ذلك
(مسئلة) فان مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم قال عليه السلام
لا رضاع بعد الفطام واختلف اصحابنا فيمن فطم في مدة الرضاع واستغنى
عن الرضاع في المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابي حنيفة انه ما
كان من الرضاع في الثلاثين شهرا قبل الفطام او بعده فهو رضاع محرم وعليه
الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام
فارتضع بعد ذلك في السنتين او الثلثين شهرا لم يكن رضاعا بعد الفطام
وان فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغني به عن الرضاع ثم عاد فارتضع
فهو رضاع محرم واما محمد فكان لا يعتبر بالفطام قبل الحولين (مسئلة) ويحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها
ولا يجوز له ان يتزوج ام اخيه من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف

الرضاع ولا يجوز ان يتزوج امراة ابنه من الرضاع ولو تزوج امراة
فطلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له ان يتزوج امها من الرضاعة لان العقد
على المراة تحرم امها من النسب وكذلك في الرضاع ولا تحل له تزوج بنت
امراته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربيبة من النسب يتعلق بو
طي الام فكذا الربيبة من الرضاع قوله ويجوز ان يتزوج اخت ابنه في
الرضاع ولا يجوز من النسب لانه لما وطي امها حرمت عليه ولا يوجد هذا
المعنى في الرضاع قوله وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا
يجوز ذلك في النسب وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني
ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية
على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة
وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل اذا ولدت المراة منه اما اذا لم تلد ونزل
لها اللبن فان التحريم تختص بها دونه حتى لا تحرم هذه الصبية على و
لد هذا الرجل من امراة اخرى قوله فتحرم هذه الصبية على زوجها وقع
اتفاقا وخرج مخرج الغالب والا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى
لو زنا رجل بامراة فولدت منه وارضعت صبية فلبنه تحرم عليه

هذه

هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وذكر الجندي خلاف هذا فقال
المراة اذا ولدت من الزنا فنزل لها لبن او نزل لها لبن في غير ولادة فا
رضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت
منه النسب لا يثبت منه الرضاع وان وطي امراة بشبهة فحبلت منه فار
ضعت صبيا فهو ابن الواطي من الرضاع وعلى هذا كل من لم يثبت نسبه
من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه في الوطي يثبت منه الرضاع ومن
لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع وعلى المراة ان لا ترضع كل صبي من غير
ضرورة فان ارضعته فلتحفظ وليكن احتياطا لا اشتباه بطول الزمان و
من طلق زوجته ولها لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت باخر ثم
ارضعت صبيا عند الثاني ان كان قبل ان تحبل من الثاني فالرضاع يكون
من الاول اجماعا وان كانت بعدما حبلت من الثاني قبل ان تلد فالرضاع
من الاول الى ان تلد عند ابي حنيفة فان ولدت فالتحريم للثاني دون الاول
وقال ابو يوسف يعتبر بالغلبة فان كان سواء فهو منهما وان علم ان
هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعا
الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثاني قوله ويجوز ان يتزوج اخت اخيه

من الوطي ثبت نسبه

من الرضاع كما يجوز من النسب وذلك مثل الأخ من الاب اذا كان له اخت
من امه جاز لأخيه من ابيه ان يتزوجها لانه ليس بينهما ما يوجب تحريمها
قوله وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد في مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج
بالأخر المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع احدهما
على الأخر ام لا لان امهما واحدة فهما اخ واخت وليس المراد اجتماعهما معا
في حالة واحدة وانما يريد اذا كان رضاعهما من ثدي واحد فعلى هذا
لو تزوج صغيرة فارضعتها امه حرمت عليه لانها نظير اخته ولو تزوج
صغيرتين فجاءت امراة فارضعتهما معا او واحدة بعد اخرى صارتا
اختين وحرمتا عليه ولكل واحدة نصف مهرها لان الفرقة حصلت
قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع عليها
بما غرم من المهر وان لم تتعمد لم يرجع عليها بشيء وعند الشافعي تضمن
في الوجهين فان كن ثلث صبيات فارضعتهن واحدة بعد واحدة
بانت الاوليان وكانت الثالثة امراته لانها لما ارضعت الثانية صارتا معا
بين اختين فوقعت الفرقة بينه وبينهما ثم لما ارضعت الثالثة صارت
اختا لهما وهما اجنبيتان والحرمة تتعلق بالجمع وان ارضعت الاولى ثم

الثنتين

الثنتين معا بن جميعا لان ارضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت
الاخريين معا صرن اخوات في حالة واحدة ففسد نكاحهن وان كن
اربع صبايا فارضعت واحدة بعد الأخرى بن جميعا لانها لما ارضعت الثانية
صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة
فبانتا جميعا قوله ولا يجوز ان يتزوج المرضعة احد من اولاد التي ار
ضعتها لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها قوله ولا يتزوج الصبي المرضع
باخت الزوج لانها عمته من الرضاعة قال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به
التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن ان يوجد طعمه
ولونه وريحه واما اذا كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لانه لم
يقع به التغذي كما في اليمين اذا حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا
بالماء والماء غالب لم يحنث وقيل الغلبة عند ابي يوسف تغير الطعم واللون
وعند محمد اخراجه من الاسم قوله واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به
التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وعندهما ان كان اللبن
غالبا تعلق به التحريم قال في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار اما اذا

طبخ لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا وفي المستصفى انها ما لم يثبت
بالتحريم عنده اذا شرب به اما حسا لا حسوا ينبغي ان يثبت وقيل اذا
كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن مشروبا فيه فشرب منه يثبت
التحريم قوله واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم
لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول
قوله واذا اختلط بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان
غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم كما في الماء وعلى هذا اذا اختلط
بالدهن قوله واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باكثرهما
عند ابي يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم
الاولوية قوله وان حلب اللبن من المراة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق
به التحريم لان اللبن بعد الموت ما كان عليه قبله لانه في وعاء نجس وذلك
لا يمنع التحريم ولان اللبن لا يلحقه الموت فحاله بعده كحاله قبله ولان
الميتة فقد فعلها وفعل المرضعة لا يعتبر بدلالة ارضاع الصبي منها وهي
نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة لانه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج فان
الميتة تصير ام زوجته وتصير محرما للميتة فله ان يممها ويدفنها وهذا بخلاف

وقال محمد [illegible] عن ابي حنيفة [illegible]

وطي الميتة

وطي الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود
من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطي اللذة المعتادة
وذلك لا يوجد في وطي الميتة قوله فاذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا به تعلق
التحريم لاطلاق النص وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولو ان صبية
لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به التحريم وانما تعلق
به التحريم اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا قوله واذا نزل للرجل لبن
فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن
انما يتصور ممن تتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امراة تعلق
به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به التحريم وان اشكل ان قال النساء انه
لا يكون على غزارته الا للمراة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم
يتعلق به التحريم واذا جبن لبن امراة واطعم لصبي تعلق به التحريم قوله
واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لان لبن الشاة لا حرمة
له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن
البهائم له حكم الطعام قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جامعا

بين الام والبنت وذلك حرام قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر
لها لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول قوله وللصغيرة نصف المهر
لانه لم يحصل منها فعل قوله ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت
الفساد بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع
عليها تعمدت او لا والصحيح الاول وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
والقول قولها انها لم تتعمد مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من
غير حاجة بان كانت شبعانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم ان الارضاع ع
مفسد اما اذا فات شيء من هذا لم تكن متعمدة وان ارضعتها على
ظن انها جائعة فبان انها شبعانة لا تكون متعمدة ولو كان له امراتان ن
صغيرة ومجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان كان
لم يدخل بالمجنونة فلها نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على
المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة
العاقلة وهي نائمة فاخذت من ثديها وجعلته في فمها وارضعت منها
من غير علمها بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على احد
ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة

منها

منهما نصف الصداق فان تعمد الرجل الفساد غرم نصف الصداق لكل
واحدة منهما كذا في الواقعات قوله وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت
ان الصغيرة امرأته معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك
عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم
تعلم بالفساد لم تكن متعدية ولا يلزمها ضمان قوله ولا يقبل في الرضاع شهادة
النساء منفردات من غير ان يكون معهن رجال لانه مما يطلع عليه الرجال
لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك
وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ان كانوا عدولا فاذا
شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان
بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها في العدة نفقة
ولا سكنى قال في الكرخي روي ان عقبة بن الحرث قال تزوجت ام يحيى بنت
ابي اهاب فجاءت سوداء فقالت اني ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرت له فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة
فدعها اذا وروي فارقها فقلت يا رسول الله انها سوداء اخفاك البيض
وقد قيل انها اخبار وانما امره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق التنزه الا ترى

انه اعراض عنه اولا وثانيا ولو وجب التفريق لما اعرض عنه ولا
امره بالتفريق في اول سواله فلما لم يفعل دل على انه اراد به التنزه
ولان قوله فارقها دليل على بقاء النكاح

كتاب الطلاق

هو في
اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو ماخوذ من الاطلاق بقول العرب
اطلقت ابلي واسيري وطلقت امراتي كلاهما سواء وانما فرق بين اللفظين
لاختلاف المعنيين فجعلوه في المراة طلاق وفي غيرها اطلاق كما فرقوا
بين حصان وحصان فقالوا للمراة حصان وللفرس حصان و
هو سواء في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع
لحل عقد النكاح ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز
تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال
الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بائنا وان كان رجعيا
وقف على انقضاء العدة اي لم يزل الملك الا بعد انقضاء العدة قال رحمه
الطلاق على ثلثة اوجه يعني انه حسن واحسن وبدعي وهذا اختيار
صاحب الهداية وفي الكرخي على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة
اما تقسيم الشيخ على ثلثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة وطلاق

بدعه

بدعة وطلاق خارج عنهما وهو طلاق غير المدخول بها و
طلاق الصغيرة والايسة ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح و
طلاق كناية وطلاق في معنى الصريح وليس بصريح ولا كناية و
هو ثلث الفاظ يقع بها الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو
قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة قوله واحسن الطلاق
ان يطلق امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها
حتى ينقضي عدتها فان قيل قوله احسن ينبغي في الطلاق ما هو
حسن وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلثا في ثلثة
اطهار لا يجامعها فيه حسن وهذا طلاق السنة وهذا احسن منه
قوله وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار
وهو ان يطلقها تطليقة في طهر لا يجامعها فيه ثم اذا حاضت
وطهرت طلقها اخرى ثم اذا طهرت وطلقها اخرى فقد وقع عليه
ثلث تطليقات ومضى من عدتها حيضتان فاذا حاضت اخرى
انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة
على ما ذكرنا فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها

اخرى

فقد وقع عليه ثلث ومضى من عدته شهران فاذا مضى شهرا
اخر انقضت عدتها وان كانت حاملا فكذا عندهما يطلقها ثلثا
للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر الحامل
لا تطلق للسنة الا مرة قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة
واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت
منه وكان عاصيا لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح
الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية فالدينية حفظ النفس
من الزنا وحفظ المراة عنه ايضا وتكون تكثير الموحدين وتحقيق
مباهاة سيد المرسلين واما الدنيوية فقوام المعيشة لان المراة
تعمل داخل البيت والرجل يعمل خارج البيت فينتظم امرهما فان كان
كذلك كان فيه معنى الخطر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص من حالة النكاح وذلك
تحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبي صلى الله عليه وسلم
لما انكر على ابن عمر الطلاق في الحيض قال ابن عمر ارايت يا رسول الله
لو طلقت ثلثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وعبادة ابن
الصامت طلق بعض ابائه امراته الفا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال

بانت

بانت منه بثلث في معصية وتسعماية سبعة وتسعين فيما لا يملك
وكان عمر رضي الله عنه لا يؤتى برجل طلق امراته ثلثا الا اوجعه ضربا وكذا
ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق في حالة الحيض
مكروه لما فيه من تطويل العدة على المراة وكذا النفاس ايضا
واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطاء
السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة
وفي الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص الناجز قوله والطلاق في
السنة من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد
يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان الطلاق الثلاث في
كلمة واحدة وانما منع منه خوفا من الندم ان يبدو له فيستدرك
العقد عليها ثانيا وهذا المعنى موجود في غير المدخول بها وتعالى ان
السنة في العدد هي احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لا غير
وسمية الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فاذا كانت غير مدخولة
فقد وجدت السنة في طلاقها من غير التفات الى امر اخر وان كانت مدخولا بها
فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سنيا وان

لم يصح كان بدعيا قوله تستوي المدخولة وغيرها حتى لو قال
لها قبل الدخول انت طالق ثلثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم
فان تزوجها وقعت واحدة اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة
ساعة تزوجها اخرى وقال ابو يوسف لا يقع اخرى حتى يمضي شهرا
من الاولى كذا في الذخيرة قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها
خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه او حاملا قد استبان
حملها لانه اذا طلقها في حال الحيض طول عليها العدة وان طلقها في طهر
قد جامعها فيه لم يومن ان يكون قد علقت من ذلك الجماع فيندم على
طلاقها وهذا لا يتصور الا في المدخولة واما غير المدخول بها فلا تثبت
فيها السنة في الوقت حتى انه لا يكره طلاقها وهي حائض لانه لا عدة
عليها قوله وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض وقال زفر
لا يطلقها في حالة الحيض قوله وان كانت المراة لا تحيض من صغر
او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة متى شاء لان المانع من
طلاق الحيض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم في الايسة و
الصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها فان اراد

ان

ان تخلص لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها
حتى يمضي شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا اخر ثم يطلقها اخرى قوله
ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان يعني التي
لا تحيض من صغر وكبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر
والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل اما اذا
كانت يرجى منها ذلك فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها
بشهر اجماعا قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي
الى اشتباه العدة قوله ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين
بشهر عندهما وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان
الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول
العدة وهي الاطهار او الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها
وهما يقيسانها على الايسة والصغيرة قوله وان طلق امرته في
حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها الاستحباب قول
قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو
قوله عليه السلام لعمر رضه مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها وهي

حايض فان قيل الامر انما هو اثبت الوجوب على عمران يامر
ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقوله ع قلنا
فعل النايب كفعل المنوب عنه فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم هو
الذي امره بالمراجعة فثبت الوجوب قال الجندري والخلع في حالة
الحيض مكروه وفي رواية الزيادات وفي المستصفى لا باس به في
حالة الحيض اذا راى منها ما يكره **قوله** فان طهرت وحاضت ثم
طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها وهذا قولهما وقال ابو
حنيفة وزفر اذا راجعها بالقول بعد ما طلقها في الحيض جاز ان
يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة وعلى هذا الخلاف ان طلقها
في طهر لا جماع فيه ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول وان اراد ان
يطلقها اخرى للسنة في ذلك الطهر فله ذلك عند ابي حنيفة وزفر
وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر في الطحاوي
انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابي يوسف وكذا الكلام
خلاف اذا راجعها باللمس او بالقبلة او بالنظر الى فرجها وان راجعها
بالجماع ليس له ذلك اجماعا **قوله** ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا

عاقلا سواء كان طايعا او مكرها او حرا او عبدا هازلا كان او
جادا لقوله عليه السلام كل الطلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون
قوله ولا يقع طلاق الصبي والمجنون لانهما ليس لهما قول صحيح وكذا
المعتوه لا يقع طلاقه ايضا وهو من كان مختلط الكلام بعض
كلامه مثل كلام العقلاء وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا
كان في حالة الغيبة اما اذا كان في حالة الافاقة فالصحيح انه واقع
وكذا النايم لا يقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا المغمى عليه ومن
شرب البنج ولو جرى على لسان النايم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ
وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته لا يقع لانه اعاد الضمير الى غير
معتبر **قوله** واذا تزوج العبد وقع طلاقه لان قوله صحيح اذا لم
يؤثر في اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى في هذا النكاح **قوله** ولا
يقع طلاق مولاه على امراته لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق
ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه اليه **قوله** والطلاق على ضربين صريح
وكناية الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا مثل انت طالق وانت حرام
ومنه سمي صريحا لارتفاعه على ساير الابنية والكناية ما استتر المراد

الابنية

قوله فالصريح انت طالق ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع به
الطلاق الرجعي لأن هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في
غيره ولا يقع الا واحدة وقال الشافعي يقع ما نوى قوله ولا يفتقر
الى نية يعني الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لا يصح لانه
نوى تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده وان
نوى الطلاق عن وثاق لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمله وان صرح به فقال
انت طالق من وثاق لم يقع شيء في القضاء وان نوى به الطلاق عن
العمل لم يصدق قضاء ولا ديانة وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين
الله ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء والتخفيف لا يكون طلاقا
الا بالنية ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها بائنا او ثلثا صار
كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يصير بائنا ولا يصير ثلثا وقال
محمد وزفر لا يصير بائنا ولا ثلثا ولو قال الا كلوني طالقا او طلق قال
محمد اراه واقعا وكذا اذا قال لأمته كوني حرة او اعتقي قوله وقوله انت
الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا فان لم يكن له نية

فهي

فهي واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهي واحدة رجعية ايضا
وان كان نوى ثلثا فهي ثلث وكذا اذا قال انت طالق يقع به الطلاق
ايضا ولا يحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا وتصح نية الثلاث فيه
لأن المصدر يحتمل العموم فيه والكثرة لأنه اسم جنس ولا يصح
نية التثنية فيه خلافا لزفر هو يقول ان التثنية بعض
الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ونحن نقول نية
الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية
الثنتين باعتبار الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ
لا يحتمل العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي
طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لأن كل واحد منهما
صالح للايقاع فكأنه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان
اذا كانت مدخولا بها قوله وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة
هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة تقع ثنتان وتحرم او يكون
قد تقدم على الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى
ولو قال انت طالق طلاقا ولا نية له وقعت واحدة لأن المصدر

يفيد معنى الكثرة وعن ابي حنيفة لا يقع الا واحدة ولو قال يا
مطلقة بالتشديد وقع عليها الثلاث لانه وصفها بذلك فان نوى
ثلثا كان ثلثا ولو قال انت طالق لا يقع الا بالنية الا في حال
مذاكرة الطلاق ولو قال يا طالق بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينوي
ولو قال انت طالق طالق او انت طالق انت طالق وقال عنيت
الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقتك وقال انت طالق قد
طلقتك او قال انت طالق فقال له رجل ما قلت قال انت قد
طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضا ولو قال الحمد
خو[ر] بها انت طالق او انت طالق وانت قال ابو يوسف يقع وا
حدة وقال محمد ثنتان مطلب والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها
الطلاق الا بنية او دلالة حال لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد
من النية او الدلالة قوله وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها
الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة اما قوله اعتدي فلانه تحتمل الاعتداد من النكاح
والاعتداد بنعم الله فاحتاج الى النية قوله استبرئي رحمك تحتمل لانه

مطلب

لو قال انت طالق طالق وقال عنيت الاول صدق

اريد

قد طلقتك وتحتمل لاني اريد طلاقك لاني طلاقك قوله انت وا
حدة تحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة
وتحتمل انت واحدة في قومك ولا معتبر باعراب الواحدة
عند عامة المشايخ وهو الصحيح اي الاصح لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى او
لم ينوي ان رفع لا يقع شيء وان نوى وان سكنها ففيه الكلام
والصحيح ان الكل سوى في انه لا يقع الا بالنية مطلب وبقية الكناية
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة الكنايات كلها بوائن الا
الثلثة التي ذكرناها وقال الشافعي كلها رجعي قوله وان نوى ثلاثا كان
ثلثا لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة فتارة تكون البينونة
واحدة وتارة تكون بالثلث فيقع ما نوى منها قوله وان نوى
اثنين كانت واحدة ولا تصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع
اثنان لنا ان البينونة لا تضمن العدد الا ترى انك لا تقول انت
باينتين فلا يصح ان يقع بالنية ما لا يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد
الثلث لانها لا تقع من حيث العدد لكنها نوع بينونة ولهذا اذا قال

لزوجته الامة انت بائنة ينوى اثنين وقعتا لانها البينونة العليا
في حقها كالثلاث في الحرة قوله وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة
وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية الى اخره
لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية فقوله انت
باين تحتمل البينونة من النكاح وتحتمل من الدين وقوله وبتة
البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح وعن المروة والخير و
بتلة بمنزلة بتة قوله حرام تحتمل الطلاق واليمين وحبلك على غار
بك فتحتمل لانك قد بنت مني وتحتمل لانك قد بنت مني وتحتمل لا نك
لا تطيعيني والحقي باهلك تحتمل لاني طلقتك وتحتمل الزيارة لا
هلها وخلية تحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وبرية تحتمل
من النكاح ومن الدين قوله ووهبتك لاهلك سواء قبلوها او لم
يقبلوها تحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت مني وتحتمل هبة العين و عن
ابي حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك او لابيك او لامك او للازواج فهو
طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هواى وتملكها الازواج بعد الطلاق
وان قال وهبتك لاخيك او خالك او لفلان الاجنبي لم يكن طلاقا لانها

لاترد

لا ترد بالطلاق على هواه قوله وسرحتك وفارقتك هما كنايتان
عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره يقال سرحت ابلي وفارقت
صديقي فقوله سرحتك تحتمل بالطلاق وتحتمل في حوائجي وفار
قتك تحتمل الطلاق وتحتمل ببدني قوله وانت حرة يفيد التحريم و
تحتمل كونها حرة قوله وتقنعي تحتمل ستر العورة ومثله واستبري
رحمك قوله واعزبي تحتمل لانك لا تطيعيني ومثله اعزبي بالعين
المهملة والزاء المعجمة ومعناه وغيبي وابعدي ومنه قوله تعالى وما
يعزب عن ربك من مثقال ذرة والعزب البعد الذهاب قوله وابتغي
الازواج تحتمل لاني طلقتك وتحتمل ابعادها منه ومن الكنايات ايضا
اخرجي واذهبي وقومي وتزوجي وانطلقي وانتقلي ولا نكاح بيني
وبينك ولا سبيل عليك ولا نكاح لي عليك فان اراد الطلاق كان
طلاقا والا فلا ولو قال انا بري من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه
وان قال انا بري من طلاقك لا يقع شي لان البراة من الشي تركه
واعراض عنه والمعرض عن النكاح لا يكون مطلقا كذا في الواقعات
ولو قال خذي طلاقك فقالت قد اخذته طلقت ولو قال لا طلقك الله

لو قال لأمته اعتقك الله وقع الطلاق والعتاق نوى او لم ينوى
ولو قال جميع نسا الدنيا طوالق تطلق امراته ولا يصدق في القضا
انه لم ينوها وان قال عبيد اهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لا يعتق
عبده وقال محمد يعتق ولو قال اولاد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده
اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لست لي بأمراة او ما انت لي بأمراة
كانت طلاقا عند ابي حنيفه وكذا ما انا بزوجك او سئل هل لك
امراة فقال لا فانه ان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفه و
قال ابو يوسف ومحمد لا يكون شي من ذلك طلاقا نوى او لم ينو
لأن نفي الزوجية كذب فلا يقع به شي كقوله لم اتزوجك و
قد اتفقوا جميعا على انه لو قال والله ما انت لي بأمراة او لست
والله لي بأمراة انه لا يقع به شي وان نوى لأن اليمين على النفي تثبتا
والماضي وهو كاذب فيه فلا يقع شي ولأنه لما اكد النفي باليمين
صار ذلك اخبارا لا ايقاعا لأن اليمين لا يؤكد بها الا الخبر والخبر
لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال كنت طلقتك امس بكذا لم يقع
شي اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرحه ولو قال لا حاجة لي فيك

ينوي

ينوي الطلاق ولو قال افلحي او فسخت النكاح بيني وبينك ينوي
الطلاق كان طلاقا قوله فان لم يكن له مطالبة نية لم يقع بهذه الا
لفاظ طلاقا الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق وهي ان تطالبه
بالطلاق او تطالبه بطلاق غيرها قوله فيقع به الطلاق في القضاء
ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه اما اذا كانا في مذاكرة
الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك
بيدك واختاري واعتدي وانت خلية وبرية وباين لأن هذه
الألفاظ لما خرجت جوابا لسوالها الطلاق كان ذلك طلاقا في
الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله لأنه يحتمل ان يكون جوابا
لها ويحتمل ان يكون ابتدا فلا يقع الا بالنية قوله وان لم يكونا في
مذاكرة الطلاق وكان في غضب وخصومة وقع الطلاق بكل لفظة
لا يقصد بها السب والشتيمة مثل اعتدي واختاري وامرك بيدك لأن
هذه الألفاظ لا تصلح للشتيمة بل تحتمل المفرقة وحال الغضب حال فرقة
فالظاهر من كلامه الفرقة في صدر ان الكنايات ثلثة اقسام كنايات
ومدلولات ومفوضات فالكنايات انت حرام وباين وبتة وبتلة

وخلية وبرية واعتدي واستبرئي رحمك فان تكلم بهذا في مذاكرة

الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها في حالة الرضى

ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا ويصدق انه لم ينوي الطلاق

وان تكلم بها في حالة الغضب صدق في خمسة الفاظ انه لم يرد بها

الطلاق وهي انت حرام وباين وبتة وبتلة وخلية وبرية لان

هذه تصلح للشتيمة لحتمل باين من الدين وبتلة من المروة و

خلية من الخير وبرية من الاسلام وحرام الجماع معك ولها حال

الشتيمة فالظاهر انه اراد ها ولم يرد الطلاق والمدلولات اذ

هي وقومي واستري وتقنعي واخرجي والحقي باهلك وحبلك

على غاربكي ولا نكاح بيني وبينك واشباه ذلك ان نوى بها الطلاق

كان باينا وان نوى ثلاثا فثلث وان لم ينوي لا يكون طلاقا

سواء كان في حالة الرضا او الغضب لم يقع او في مذاكرة الطلاق

والتفويض امرك بيدك اختاري ففي حالة الغضب لا يصدق

في التفويضات ولا في الكنايات الرجعية يعني لا تصدق في

التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسي او طلقت نفسي

في قولها اخترت يقع طلقة باينة وفي قولها طلقت نفسي واحدة

رجعية قوله واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة

كان باينا لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة

افادة معنى ليس في لفظه قوله مثلا ان يقول انت طالق باين او

طالق اشد الطلاق او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق

البدعة او كالجبل او ملا البيت وكذا اخبث الطلاق او انت طالق

البتة واذا قال انت طالق اقبح الطلاق فان نوى ثلثا فهي ثلث وان

نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف وقال محمد باينة

وفي الهداية اذا قال انت طالق اشد الطلاق او كالالف او ملأ البيت

فهي واحدة باينة الا ان ينوي ثلثا فتكون ثلثا لذكر المصدر

وفي شرحه اذا قال كالالف او نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فهي

واحدة باينة وان لم يكن له نية فواحدة باينة عندهما وقال

محمد هي ثلث لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد كما اذا قال كعدد

الف قال محمد فان نوى واحدة باينة فيما بينه وبين الله تعالى والا دينه

في القضاء وان قال واحدة كالالف فهي واحدة باينة اجماعا ولا يكون

ثلثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلث وان قال انت طالق
كعدد الالف او مثل عدد الالف او لعدد ثلث او مثل عدد ثلث فهي
ثلث وان نوى عدد ذلك قال الخجندي اذا قال انت طالق مثل الجبل
او مثل عظم الجبل او ملا الكوز او ملا البيت او كالف او مثل الف
كان باينا في ظاهر الرواية بالاجماع والاصل عند ابي حنيفة من
شبه الطلاق بشيء يقع باينا باي شيء شبهه صغيرا كان او
كبيرا سواء ذكر العظم او لا وعند ابي يوسف اذا ذكر العظم كان
باينا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم
يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة او
او العظم كان باينا والا فهو رجعي ومحمد قيل مع ابي حنيفة
وقيل مع ابي يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم راس
الابرة كان باينا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر هو رجعي
وان قال مثل راس الابرة او مثل حبة الخردل فهو باين عند ابي
حنيفة ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال مثل الجبل كان باينا
عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعي وان قال مثل عظم الجبل

كان

كان باينا اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلثا كان ثلثا
بالاجماع وان قال انت طالق مثل عدد كذا واشار الى شيء ليس له
عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد القمر فهي واحدة
باينة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم
فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضياء الا ان ينوي العدد
فيكون ثلثا وان قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة عند
ابي يوسف وثلث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلث اجماعا
وان قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلثا هو المختار لان القليل
واحدة والكثير ثلثة فاذا قال لو لا قليل فقصد الثلث ثم ... معه
يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وان قال لا كثيرا ولا قليلا يقع واحدة
على هذا القياس كذا في الواقعات وان قال انت طالق مرارا تطلق
ثلثا ان كانت مدخولا بها كذا في النهاية وان قال انت طالق عدد
ما في هذا الحوض من السمك وليس فيه السمك يقع واحدة وان قال
لها انت طالق تطليقة شديدة او قوية او عريضة او طويلة فهي
واحدة باينة وعن ابي يوسف رجعية لان هذا الوصف لا يليق

بها فيلغو وان قال انت طالق من هاهنا الى الشام او الى بلد كذا وكذا
كان رجعيا عندنا وعند زفر طلقة باينة وان قال طلقها سنيه
او جميلة او عدله او حسنه ففي ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان
حيض او طهر ولا يكون السنه وعن ابي يوسف للسنه ويقع في
وقت السنة وان قال انت طالق السنه او للعدة او طلاق الدين
او طلاق الاسلام او طلاق السنه او احسن الطلاق واعدله او خيره
او طلاق الحق او على السنه فهذا كله للسنه ان صادف وقت
السنه يقع والا فينتظر الى وقت السنه يعني انه يقع اذا كانت
المراة طاهرة من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وقال انت
طالق على انى بالخيار طلقت ولا خيار له وان قال انت طالق الى
سنه طلقت عند مضي السنه عند ابي حنيفه ومحمد وقال زفر طلقت
في الحال كذا في الينابيع ولو قال انت طالق ما لا يجوز عليك
من الطلاق طلقت واحدة وقوله ما لا يجوز عليك باطل وان
قال انت طالق على انه لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة
وقيل تقع واحدة وقيل تقع واحدة ثانيه وان نوى الثلاث

فثلاث

فثلاث وان قال انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم فقال
ثلاث فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقع ثلث ولو قال انت
طالق هكذا واشار بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلثه
لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد فان نوى المضمومين
لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت
طالق هكذا واشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين
فهما اثنان والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا اشار بظهور
فبالمضمومة يعني اذا جعل ظاهر الكف الى المراة وبطون الاصابع
الى نفسه فالمعتبر في الاشارة بعدد ما قبضه من الاصابع دون
ما ارسله ولو قالت له طلقني وطلقني فقال قد طلقتك فهي ثلاث
نوى او لم ينوى لانها امرته وهذا يصلح جوابا وان قالت طلقني
طلقني طلقني بغير واو فقال طلقتك ان نوى واحدة فواحدة وان
نوى ثلثا فثلث وان قالت طلقني ثلثا فقال انت طالق او فانت
طالق فهي واحدة وان قال قد طلقتك فهي ثلث كذا في الواقعات
فصل واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع

الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك طالق
او روحك طالق او جزؤك طالق او فرجك طالق او وجهك طالق
لأن كل واحد من هذه الأشياء يعبر به عن الجملة ولهذا ينعقد البيع
بالاضافة اليها مثل ان يقول بعتك رقبة فلان او هذه الجارية
او جسدها او وجهها فكذا في الطلاق وكذا اذا قال نفسك طالق
او بدنك وكذا الدم في رواية اذا قال دمك طالق وفيه روايتان
الصحيحة منهما يقع لأن الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا
واذا قال الراس منك طالق والوجه منك طالق او وضع يده على
راسها او وجهها وقال هذا العضو طالق لا يقع الطلاق لأنه لم يضف
اليها وكذا العتاق مثل الطلاق فصل وكذا ان طلق جزءا شايعا منها
مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك او ربعك او سدسك او عشرك
وان قال انت نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق فصل وان
قال يدك طالق او رجلك طالق لا يقع الطلاق وكذا اذا قال ثديك طالق
وقال زفر والشافعي يقع وكذا السن والأنف والاذن والساق والفخذ
على هذا الخلاف فان قيل اليد بمنزلة الراس يعبر بها عن الجميع قال عليه السلام

على اليد

على اليد ما اخذت حتى ترد قيل اراد باليد صاحبها وعندنا اذا
قال الزوج اردت باليد صاحبتها طلقت ولأنه يجوز ان يكون اليد
هنا كناية عن الكل مقرونا بالأخذ لأن الأخذ باليد يكون ولا يكون كذلك
مقرونا بالطلاق وجه قول زفر انه جزء مستمتع به بعقد النكاح
فيكون محلا للطلاق ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف
ما اذا اضيف اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لأن التعدي ممتنع اذ
الحرمة في سائر الأجزاء يغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الأمر على
العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضاف الى
ريقها او ظفرها وهذا لأن محل الطلاق ما يكون فيه القيد لأن الطلاق
ينبئ على رفع القيد ولا قيد في اليد يعني بطريق الأصالة حتى لا يصح اضافة
النكاح اليها اجماعا وانما ملكت بملك النكاح تبعا لا اضافة ومعناه
انه لا يصح اضافة النكاح الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لأنه محل
النكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا عندهما يكون محلا للطلاق
وفي الفتاوى اذا اضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان الصحيحة
منهما انه لا يصح وان قال دبرك طالق لا تطلق وكذا في المملوكة لا تعتق

لأنه لا يعتبر به عن جميع البدن واختلفوا في الظهر والبطن والأ
ظهر انه لا يقع لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان قال شعرك
طالق او ظفرك او ريقك او دمعك او عرقك لم تطلق بالإجماع
لأنه لا يصح اضافة النكاح اليه قوله وان طلقها نصف تطليقة او ثلث
تطليقة كانت تطليقة واحدة لأن الطلاق لا يتجزى وعلى هذا
اذا قال انت طالق طلقة وربعا او طلقة ونصفا طلقت اثنتين
وان قال طلقة ونصفها لم يقع الا واحدة لأنه اضاف النصف الى
الموقوعة وقد وقعت بجملتها فلم يقع ثانيا وهذا قول بعضهم
والمختار انه يقع ثنتان وان قال انت طالق نصف تطليقة سدس
طلقة طلقت واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلثا لأن العطف
غير المعطوف عليه ولو كان له اربع نسوة فقال بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة بتطليقة كاملة وكذا اذا اوقع بينهن اثنتين
او ثلث او اربعا وقع على كل واحدة طلقة فان نوى ان يكون
كل طلقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلث لأنه شدد على نفسه وان قال
بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة اثنتين وكذا الى الثمان وان

قال

قال بينكن تسع تطليقات وقع على كل واحدة ثلث وان قال
لامرأته انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين طلقت ثلثا لأن
النصف من تطليقة تطليقة فاذا قال ثلث انصاف كن ثلاثا وان
قال ثلاث انصاف طلقة يقع ثنتان لأنها طلقة ونصف فتكامل
وقيل يقع ثلاث لأن نصف كل تطليقة تتكامل في نفسها وان قال
نصف طلقة وثلث طلقة وربع طلقة يقع ثلاث لأنه اضاف كل جزء
الى طلقة نكرة والنكرة اذا اعيدت نكرة كان الثاني غير الأول وان
قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فهي واحدة لأنه اضاف كل جزء
الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرف اذا اعيدت كانت الثاني هو الأ
الأول قوله وطلاق المكره والسكران واقع اما المكره فطلاقه
واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق
اما اذا اكره على الاقرار به فاقر به لا يقع اجماعا لأنه لم يقصد به ايقاع
الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيام
السيف على راسه يدل على انه كاذب والهازل بالطلاق يقع طلاقه
لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق

السكران هو اذا سكر من الخمر والنبيذ اما اذا سكر من البنج و
الدواء لا يقع كالمغمى عليه وفي شاهان هذا اذا لم يعلم انه بنج اما اذا
علم يقع وفي المحيط السكر من البنج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران
لا تبين امرأته منه لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وان
اكره على شرب الخمر او شربه للضرورة فسكر وطلق واعتق قال الكرخي
يقع وفي البزدوي لا يقع وهو الصحيح وفي الينابيع الطلاق من السكران
واقع سواء شرب الخمر طوعا او كرها او مضطرا **مسئلة** عشرة اشياء
تصح مع الاكراه النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلاء والفيء
فيه والظهار واليمين فيه والنذر والعفو عن القصاص واما السكران
فجميع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو معصية فلا يعتبر زواله مكلف
بدلالة انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل ولانه مخاطب بالشرايع
قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى واختار الكرخي والطحاوي
ان طلاق السكران لا يقع لانه زايل العقل قلنا زال بسبب هو معصية فجعل
باقيا زجرا له وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان ولو لم يقصده
مثل ان يريد ان يقول لامرأته اسقني فسبق لسانه فقال انت طالق طلقت

وكذا العتاق

وكذا العتاق في الصحيح وروى هشام عن محمد انه اذا اراد ان يقول
لعبده اسقني فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع
فيهما **قوله** ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق يعني المكره و
السكران لان الاكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق فاذا اخبر انه
كان قاصدا الى ذلك فقد اكره فوقع وهذا اختيار الكرخي والطحاوي
ويحتمل ان الشيخ ترجح قولهما عنده فاذا افاق السكران اقر على
نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوي ويقع الطلاق
الصريح بالاجماع وقال عامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر
والنبيذ يوقع الطلاق من غير نية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون
قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سهوا من
الكاتب وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكناية اذا قال نويت به
الطلاق وهو الصواب لان الكنايات هي التي تفتقر الى النية وفي
بعض النسخ ويقع الطلاق بالكتاب فاذا كان هذا فالمراد به اذا
كتب طلاق امرأته كتابا مستبينا على لوح او على حائط او رمل او ورق
الاشجار او غير ذلك فهو مستبين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع

وقيل المتبين كالصريح واما اذا كان لا يستبين بان كتب في الهوى
او على الماء او على الجدار او على صخرة صما لا يقع نوى او لم ينوى با
الاجماع واما اذا كان على وجه الكتابة والرسالة والخطاب مثل ان
يكتب يا فلانه اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق فانها تطلق بو
صول الكتاب اليها ولا يصدق بوصوله ان لم ينو الطلاق قوله
ويقع طلاق الاخرس بالاشارة وهذا على وجهين ان كانت
اشارة يعرف بها كلامه وقع وان كانت لا يعرف بها كلامه لا يقع
لانا نتعلم بقاء نكاحه وشككنا في زواله فلا يزول بالشك
ثم طلاق المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلث فهو رجعي
قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول
لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي
طالق فانه اذا تزوجها فهي طالق فانه اذا تزوجها طلقت
عندنا ثم اذا طلقت وجب لها نصف المهر واذا دخل بها وجب لها
مهر مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى لا تطلق لان لا توجب
التكرار واما كل فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لو تزوج

امراة

امراة اخرى طلقت قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله
ان تزوجتك فانت طالق اذا كان وقت التعليق وهي غير مطلقة
بالثلاث فتزوجها اما اذا طلقها ثلثا ثم قال لها ان تزوجتك فانت
طالق ثم تزوجها بعد زوج اخر لم تطلق قال في المختار رجل قال ان
تزوجت امراة فهي طالق ثلثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت
منه بالثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه تجوز فان عني بقوله كلما
حرمت الطلاق فليس بشي وان لم يرد به طلاقا فهو يمين قوله
واذا اضاف الطلاق الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان
دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال و
الظاهر بقاؤه الى بقاء وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط صار
عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد
الشرط والمراة في ملكه وقع الطلاق كانه قال لها في ذلك الوقت
انت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول ثم وجد
الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير
عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من

من ملكه انت طالق لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار
فأنت طالق فأبانها ثم ابانها وانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت
اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لأن المعلق عند وجود
الشرط كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس
اذا قال الصحيح لامرأته اذا دخلت الدار فأنت طالق ثم جن فد
خلت فانها تطلق وان كان لو ابتداه لم يقع قلنا انما اعتبرنا الوقوع
حكما والمجنون يقع طلاقه من طريق الحكم الا ترى ان العنين اذا جن
فمضت المدة وقد جن فاذا القاضي يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا
في الصحيح ولو قال المجنون لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق
فدخلت وهو صحيح لم تطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت
وهو مجنون طلقت قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون
الحالف مالكا او يضيفه الى الملك وان قال لأجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لأنه لم يوقع
الطلاق في نكاح ولا اضافة الى النكاح قوله والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما وكل وكلما ومتى ومهما وانما قال والفاظ الشرط ولم يقل

وحروف

وحروف الشرط لأن بعضها اسماء وبعضها حروف فالأسماء مثل
كل واذا ولهذا يدخلها التنوين فيقال كلٌ واذاً والتنوين علامة
الاسمية وكذا قوله قال والفاظ لتشمل الحروف والاسماء وانما بدا بان
لانها حرف للشرط ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها واذا تصلح
للشرط والوقت فيجازى بها تارة ولا يجازى بها تارة ومتى اسم للوقت
المبهم ولزم في باب المجازات مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للا
حاطة على سبيل الأفراد وهي تعم الأسماء لأنها تلازمها فاذا وصلت
بما اوجبت عموم الأفعال وانما جعلت هذه شروطا لأن الأفعال تليها
والشرط انما جعل شرطا الفعل ولهذا قالوا ان كلمة كل ليست بشرط
على الحقيقة لأن الذي يليها الاسم دون الفعل الا انها جعلت في معنى
الشرط لأن الأفعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التي وقعت
عليها كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشتريته فهو
حر وكل هذه الشروط اذا وجدت انحلت اليمين اي انتهت لانها
غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط و
لا بقاء لليمين بدونه قوله الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار

الشرط حتى يقع ثلث تطليقات لأن كلما تقتضي تعميم الأفعال قال
تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا
ان يخرجوا منها اعيدوا فيها فكررت النضج وارادة الخروج
وذلك افعال قوله فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء
اي فان تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يقع شيء عندنا
وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضى والتطليقات التي استانفا
في الملك لم يكن في ملكه حالة اليمين ولا شيء غيرها ولا كانت مضافة
الى ملكه فلم يقع شيء واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس التزوج
بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل امراة وان
كان بعد زوج لأن انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق
بالتزوج وذلك غير محصور بيانه اذا قال كلما تزوجتك فانت
طالق ثلثا طلقت كلما تزوجها ابدا لأنها تكرر الفعل وقد صح
الطلاق لو تزوجها فمتى وجد الشرط وقع الطلاق واشبه ذلك
قوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فان الطلاق يتكرر عليها
ما دامت في ملكه في ذلك النكاح فاذا زال طلاق ذلك الملك لم

ينصرف

ينصرف التكرار الى غيره كذا في شرحه قوله وزوال الملك بعد
اليمين لا يبطلها صورته ان يقول لها اذا دخلت الدار فانت طالق
فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار طلقت لان اليمين
انعقدت وهي في ملكه وانحلت وهي في ملكه وهذا معنى قوله فان
وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق فان كانت
دخلت الدار بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم
تطلق لأن اليمين انحلت وهي في غير ملكه وهذا معنى قوله فان
وجد وهي في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء وكان شيخنا
موفق الدين رحمه الله يقول في معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطلها يعني زوال الحلية لا زوال الحل حتى لو طلقها ثلثا بعد التعليق
وتزوجها بعد زوج اخر ودخلت الدار لا يقع شيء لانه اذا وجد
الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط
والمحل قابل وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط
ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان قال لامراته ان دخلت الدار
فأنت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجها غيره ثم عادت اليه

ودخلت الدار طلقت ثلثا عندهما وقال محمد تطلق ما بقي وهو
قول زفر واصله ان الثاني تهدم ما دون الثلث عندهما فتعود
بالثلاث اليه وعند محمد وزفر لا يهدم فيعود بما بقي وان قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا فتزوجت بغيره ثم
رجعت اليه ودخلت الدار لم يقع شي كذا في الهداية وان
قال انت طالق أن دخلت الدار بفتح ان طلقت في الحال لأن
ان المفتوحة ليس بشرط لانها تتناول الماضي فكانه قال انت طالق
لأنك دخلت الدار وكذا اذا قال اَن دخلت الدار يقع في الحال
ايضا لانه يفيد الماضي وحروف الشرط ما وقع على المستقبل ولو
قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقت في الحال في القضاء فان
قال اردت انها طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله وان
قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت في الحال في القضاء وفيما
بينه وبين الله لأن معناه انت طالق دخلت الدار او لم تدخل
وان قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالق
واحدة وان دخلت الدار اخرى وان قال انت طالق لو دخلت

الدار

الدار لم تطلق وهي بمنزلة قوله ان دخلت الدار لأنه
جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد
وكذا اذا قال انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا
وكذا اذا قال انت طالق الا دخلت الدار لم يقع شي حتى
تدخل وان قال انت طالق ان دخلت الدار طلقت الساعة
قوله فان وجد الشرط وهي في ملكه انحلت اليمين ووقع
الطلاق لأنه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء
ولا يبقى اليمين قوله وان وجد في غير ملكه انحلت اليمين
لوجود الشرط ولم يقع شي لانعدام المحلية مثل ان يقول
ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها قبل دخول الدار
فدخلت بعد الطلاق وانقضاء العدة ثم استانف العقد
عليها وبدخل لا يقع شي لانحلال اليمين قوله واذا اختلفا
في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة
البينة لأن الاصل بقاء النكاح وهي تدعي عليه زواله
بالحنث في شرط يجوز ان يطلع عليه غيرها فلا تقبل قولها

الا ببينة قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فا
لقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول لها ان حضت فا
نت طالق فقالت قد حضت طلقت لانها امينة في حق
نفسها اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها قال في الذخيرة انما
يقبل قولها في الحيض اذا اخبرت وشرط وقوع الطلاق
باق اما اذا اخبرت بعد فواته لا يقبل حتى لو قالت حضت
وطهرت لا يقبل واذا قال اذا حضت حيضة فأنت
طالق فقالت حضت يقبل قولها ما لم تر حيضة اخرى
اي اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها
ما بقي الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الان انا
حايض او طهرت منها اي من الثانية لا يقبل قوله واذا
قال ان حضت فأنت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت
ولم تطلق فلانة لانها شاهدة في حق ضرتها وهي متهمة
فلا يقبل قولها في حق ضرتها وهذا اذا كذبها فانه يقع
عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا

ايضا

ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانة
ايضا وعلى هذا كل ما لا يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت تحبيني
او تبغضيني فأنت طالق فالقول قولها لان المحبة والبغض
لا يعلم الا من جهتها وكذا اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله
بالنار او ان كنت تبغضين الجنة فأنت طالق فقالت انا احب
ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة فالقول قولها ويقع
الطلاق عليها والجواب في هذا على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها
فيتوقف على المجلس كانه قال لها ان قلت انا احب ان يعذبني
الله بالنار او ابغض الجنة وان قال ان كنت تحبين ان يعذبك
الله بالنار فانت طالق وعبدي حر فقالت انا احب ذلك او
قال ان كنت تحبيني فأنت طالق وهذه معك فقالت انا احبك
طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها وان قال اذا ولدت
فانت طالق فقالت قد ولدت لم تطلق ما لم يصدقها او تشهد
بولادتها رجلان او رجل وامرأتان عند ابي حنيفة وعندهما
يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لها ان دخلت الدار

فانت طالق وان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت
او كلمت لم تطلق ما لم يصدقها او يشهد رجلان او رجل وامرأتان بالاتفاق وان قال لامرأتيه ان حضتما فانتما طالقان
فقلتا جميعا حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما
لم تطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذوبة
لا المصدوقة لوجود كمال الشرط في المكذوبة لان اليمين اذا علقت
بشرطين لم تحنث بوجود احدهما وهذا قد علق الطلاق بحيضتهما
جميعا فاذا قالتا حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة
على غيرها وهي مصدقة على نفسها مكذبة في حق غيرها فاذا
صدق احدهما او وجد الشرط في حق المكذبة وهو اخبارها
عن نفسها مع ما خاصة تصديق لصاحبتها بحيضها فلهذا طلقت
واما المصدقة فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها
ولم يوجد الشرط الاخر من جهة صاحبتها لانه كذبها وهي
غير مصدقة في حق غيرها فلهذا لم تطلق قوله فاذا حضت فانت
طالق فرات الدم لم تطلق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه

لا يكون

لا يكون حيضا قوله فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق
من حين حاضت وفائدته ان الطلاق الخلع لكونها مطلقة ولو
كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم صح التزويج قوله
واذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر
من حيضتها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ثم اذا كانت ايامها دون العشرة لم نحكم بطهارتها
بالانقطاع ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة لجواز ان يعاود الدم في المدة فتكون حائضا وان كانت ايامها عشرة وقع
عليها الطلاق بمضيها وان لم تغتسل قوله حتى تطهر من حيضتها
فائدته ان الطلاق سني ولو علق عتق عبده بذلك في الثلث
كان حكمه حكم العبيد وان خالعها صح الخلع لكونها زوجة وان
كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم لم يصح النكاح
وان قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض
وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة او سدس حيضة واذا قال
ان حضت نصف حيضة فانت طالق وان حضت نصفها الاخر

فانت طالق لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت
وقع طلقتان وان قال لها انت طالق في حيضتك فحين ما رأت
الدم تطلق بشرط ان يستمر ثلاثا وان قال في حيضتك او مع
حيضتك فما لم تحض وتطهر لا تطلق ولا تعتد بتلك الحيضة من
العدة ولو قال لها وهي حايض اذا حضت فانت طالق او قال
لها وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل
ومرض مستقبل فاذا قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض وما يزيد
من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذو اجزاء فيحدث حالا
فحالا وكذا المرض فاذا نوى جزءا حادثا من ذلك صدق وكذا
صاحب الرعاف اذا قال ان رعفت فانت طالق فهو على هذا
وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل مستقبل الا انه اذا
نوى الحبل الذي هو فيه لا يحنث لانه ليس له اجزاء متعددة
وانما هو بمعنى واحد وان قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت
حين تغيب الشمس من اليوم الذي تصوم فيه بخلاف ما اذا
قال اذا صمت فانها تطلق اذا اصبح صايما لانه لم يتقدر بمعيار

مستقبل

وقد

وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت
غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طا
لق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولد اول
لزمه في القضاء واحدة وفي التنزه ثنتان وان نقضت
العدة لانها ان ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى لانه حال انقضاء العدة وان و
لدت الجارية اولا وقعت طلقتان وانقضت عدتها بوضع
الغلام ثم لا يقع شيء اخر لانه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع
واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان
يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين
وان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان
الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا في الشرع حتى
تنقضي به العدة والدم بعده نفاس والامة ام ولد فتحقق
الشرط وهو ولادة الولد قوله وطلاق الامة تطليقتان حرا

زوجها او

كان عبداً وطلاق الحرة ثلث حراكان زوجها او عبداً والاصل في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلث عندنا وعنده ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلث حيض امة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعنده ثلث واجمعوا ان عدتها حيضتان واما اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدد المنكوحة معتبر بالرجال فان كان الرجل حراً يملك اربعاً من الحرائر والاماء وان كان عبداً يملك اثنتين حرتين كانتا او امتين قوله واذا طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن عليها لان قوله انت طالق ثلثا كلمة واحدة لانه لا يقدر ان يتكلم بها الا على هذا الوجه لان قوله ثلثا تفسير وصفة وليس بابتداء ايقاع وكذا انت طالق باين لان الصفة والموصوف كلام واحد وكذا انت طالق ثنتين قوله فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولا عدة عليها صادفها الثانية وهي اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاول دون الثاني اذا لم يدخل

على

على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق طالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او انت طالق انت طالق لان كل واحد من هذا ايقاع على حدة فيقع الاول في الحال قوله واذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة لانها بانت بالاولى وان ماتت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شيء لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فاتت المحل قبل الايقاع فيبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا كذا في الهداية قوله وان قال واحدة قبل واحدة وقعت واحدة وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخرا وقعت ثنتان. هذا قوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى وتصادفها الثانية وهي اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخر اخرى وقد بانت بالاولى قوله وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان لان الملفوظ به اولا موقع اخرا فوقعتا معا لانه

اوقع الواحدة واخبر ان قبلها واحدة قوله وان قال واحدة
بعد واحدة يقع ثنتان وكذا اذا قال واحدة مع واحدة او
معها واحدة لان مع للمقارنة وكأنه قرن بينهما فوقعتا وفي المدخول
بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الأولى
وان قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة
وثلثين طلقت ثلثا لان هذه الجملة لا يعبر بها الا هكذا فهي جملة
واحدة كقوله احد عشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين
معطوفة على الواحدة فيصير كأنه قال انت طالق واحدة و
ثنتين فانها تطلق واحدة كذا هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال
اثنين وعشرين او اثنين وثلثين وان قال انت طالق احدى
عشرة او اثنى عشرة طلقت ثلثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف
وان قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان
يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان
في قولهم لانها جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها الا على هذا الوجه وان
قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد واحدة

وهو

وهو الصحيح كذا في الكرخي قوله وان قال لها ان دخلت الدار
فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة
عند ابو حنيفة يريد به قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما
اذا اخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر
ثلثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلث وان اخر الشرط
وكرر الثلث طلقت ثلثا اجماعا وان كانت مدخولة طلقت
ثلثا في الوجهين وكذلك اختلفوا فيمن قال لغير المدخول بها انت
طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة في الحال و
يبطل ما بعدها عند ابو حنيفة لان ثم للتراخي فصار كأنه قال انت
طالق وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو
لانها للجمع وقال ابو يوسف ومحمد لا تطلق حتى تدخل الدار فيقع
ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار
وقعت الاولى للحال وسقط ما بعدها عند ابو حنيفة وعندهما
لا يقع عليها شيء حتى تدخل الدار فيقع ثلث وان قال انت طالق
طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها وقعت واحدة

ولم يصح التعليق لأنها اجنبية وان كانت مدخولا وقعت
واحدة وتعلقت الثانية لكونها في العدة قوله وان قال انت
طالق في مكة طلقت في جميع البلاد وكذا اذا قال بمكة و
تطلق في الحال لأن الطلاق لا يختص بمكان لأنه وصفها
بطلاق في مكة متى طلقت فيها طلقت في كل البلاد قوله وكذلك
ان قال انت طالق في الدار يعني انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال
فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه
بالدار فما فائدة ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه يمكن ان
يقال انما لم تختص بمكة لأنها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة
فيها فاولى ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسئلة
في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف
مكة واما اذا قال انت طالق في دخولك الى مكة فهو على الدخول
لأنه ادخل في على فعل فصار شرطا وان قال انت طالق في الشمس
وهي في الظل كانت طالقا مكانها لان الشمس ليست بفعل فيكون
معناه في مكان الشمس المطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال

انت طالق في ثلثة ايام طلقت حين تكلم لأنه جعل الايام ظرفا
ولا يمكن ان يكون كلها ظرفا للايقاع فصار الظرف جزءا منها او
وجد عقيب كلامه قوله وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم
تطلق حتى تدخل مكة لأنه علقه بشرط الدخول وهو فعل غير موجود
فلم يطلق دون وجوده قوله وان قال لها انت طالق غدا
وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لأنه وصفها بالطلاق في جميع
الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه فان نوى به اخر النهار
صدق ديانة لا قضاء لأنه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله
ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما
اذا قال لا اكل طعاما وهو ينوي طعاما دون طعام وان
قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين
الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما
قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان
اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني
في الفصلين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم

طلقة في الحال ولا تطلق اخرى في غد لان بوقوع هذه الطلقه
اليوم تتصف اليوم وغداً وبعد غد وان قال انت طالق اول
النهار واخره يقع واحدة لا غير لما ذكرنا وان قال انت طالق
غدا اليوم لا يقع الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غداً وبا
لطلاق الذي يقع في الغد لا يكون موصوفة به اليوم فلغا قوله
اليوم وان قال انت طالق اخر النهار واوله يقع ثنتان وان
قال انت طالق اليوم وغدا بالواو وقال في المبسوط تطلق في
الحال واحدة ولا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك وقد
وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالطلقة الاولى تتصف
بالطلاق في الوقتين وان قال غداً واليوم تطلق اليوم وا
حدة وغدا اخرى وقال زفر تطلق واحدة قوله وان قال
انت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر فان قال
نويت به اخر النهار صدق عند ابي حنيفة ديانة وقضاء و
عندهما لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرفا

لايقتضي

لا يقتضي كونه مطلقة في جميع اجزائه لان الظرفية لا يقتضي
الاستيعاب الا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لا يقتضي ان
يكون صائما في جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستغراق
حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى انك
اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم الجميع ولهما انه وصفها
بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا وان قال انت
طالق امس وانما تزوجها اليوم لم تطلق لانها لم تكن في ملكه
امس بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر امس وانما اشتراه اليوم
فانه يعتق لان كونه حرا امس تحرم استرقاقه اليوم فكانه
قال انت حر الاصل وفي المسئلة المراة كونها طالقا امس لا تحرم
نكاحها اليوم وان تزوجها اول امس وقع الطلاق الان
لانه اضافه الى حال ملكه وان قال انت طالق قبل ان اتزوجك
لم يقع شيء لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح وان قال لامراته
يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت واذا قال
لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا لان الطلاق

لازالة القيد وهو فيها دونه الا ترى انها هي الممنوعة من التزوج
والخروج والزوج ينطلق الى ما شاء من التزوج بثلاث سواها وفي
يتمتع باماية وان قال انا منك باين او عليك حرام ينوي الطلاق
طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهو مشتركة وكذا التحريم لازالة
الحل وهو مشترك فصحت اضافتها اليهما وان قال انت طالق او لا
فليس بشيء اجماعا وان قال انت طالق واحدة او لا فكذلك ايضا
عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجعية والفرق لمحمد انه دخل
الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فسقط اعتبار
الواحدة وبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لا
نه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك في
طلاق زوجته فلا يدري اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولا يجب عليه
اجتنابها وكان يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا واذا
ضم الى امراته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال احد
كما طالق طلقت امراته عندهما وقال محمد لا تطلق وان ضم اليها من
يوصف بالطلاق لان الزوج ايملك طلاقها كالاجنبية لا يقع

الطلاق

الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا فقال احدكما طالق لم
تطلق امراته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امراته لان الرجل
لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولابي حنيفة انه يوصف
بالطلاق لان البينونة يسمى طلاقا وهو يوصف بالبينونة
وان جمع بين امراته وميتة لم تطلق زوجته اجماعا لان الميتة
توصف بالطلاق قبل موتها وان قال لامراته هذه الكلبة طا لق
طلقت وكذا اذا قال لعبده هذا الحمار حر عتق قوله واذا قال لا
مراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها
ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وان تطاول يوما
او اكثر ما لم تقم منه او تاخذ في عمل اخر وكذا اذا قال امرها هو من
المجلس فالامر في يدها ما دامت في مجلسها وليس للزوج ان يرجع
في ذلك ولا ينهاها عن ما جعل اليها ولا يفسخ قوله فان قامت منه
او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها يعني اذا قامت من مجلسها
قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشتغلت
بعمل اخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتاكل

او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها
زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشراء فهذا كله يبطل خيارها
وان اكلت لقمة او لقمتين او شربت جرعة او جرعتين او
نامت قاعدة او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا
فهي على خيارها وكذا لو قالت ادعوا الي شهودا اشهدهم
على اختياري او ادعوا الي ابي استشيره او كانت قائمة فقعدت
فهي على خيارها وان كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف
روايتان احديهما يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل
وان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت
قائمة فركبت لان هذا اعراض وان خيرها وهي راكبة فأن سارت
الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لأن سير الدابة من
فعلها لأنها تقدر على ايقافها وكذا اذا خيرها والدابة تسير فسارت
قبل ان تختار بطل خيارها وان اوقفها فهي على خيارها وان خيرها
وهي في السفينة فسارت لم يسقط خيارها لأن سيرها ليس من فعلها
لأنها لا تقدر على ايقافها وحكمها حكم البيت فكما لا يبطل خيارها

في البيت

في البيت بطل خيارها وما لا فلا وان كان الزوج معها على الدابة او
كانا في محمل فهي على خيارها وان ابتدات في الصلاة بطل خيارها
سواء كانت فرضا او تطوعا وان خيرها وهي في الصلاة فاتمتها
ان كانت فريضة او وترا فهي على خيارها وان كانت تطوعا ان
سلمت على ركعتين فهي على خيارها وان زادت عليها بطل خيارها
وان زادت عليها بطل خيارها لان ما زاد على ركعتين في التطوع
كالدخول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم
يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى
هذا الشفعة وان سبحت او قرات شيئا يسيرا لم يبطل وان طال
بطل وليس لها ان تختار الا مرة واحدة فأن قال لها امرك بيدك
كلما شئت فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها
في مجلس واحد حتى تبين بثلاث لأن كلما يقتضي التكرار الا انها
لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلثا
وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها ثم لا بد من النية في قوله اختاري لأنه
كناية وكذا ايضا في قوله امرك بيدك فأن قال لها امرك بيدك اذا

شئت او متى شئت او اذا ما شئت فلها في المجلس وغيره ان تختار
مرة واحدة لا غير لأن اذا ومتى يفيدان الوقت فكأنه قال لها
اختاري اي وقت شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج
الأمر من يدها في كلها وغيره قوله فإن اختارت نفسها في قوله
اختاري كانت واحدة بائنة ولا تحل له الا بنكاح مستقبل قوله
ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك وقال الشافعي يكون ثلثا
اذا نوى الزوج ذلك قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها
حتى لو قال اختاري فقالت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت
نفسي او ابي او امي او اهلي او الأزواج فهذا كله دالة على الطلاق
وان قالت اخترت نفسي لا بل زوجي او اخترت نفسي وزوجي وقع
الطلاق وان قالت اخترت زوجي لا بل نفسي او اخترت زوجي
ونفسي لا يقع شيء وخرج الأمر من يدها وان قالت انا اخترت
نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لأن هذا مجرد وعد وفي الاستحسان
يقع وان قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا
واستحسانا وان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي

او

او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق بائنا وان
قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي او ابنت نفسي او
حرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا وان قالت
اخترت نفسي لا يكون جوابا ولو قال اختاري نفسك ونوى
الثلث فطلقت نفسها ثلثا او واحدة فهي واحدة بائنة
ولا يكون ثلثا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا او نوى الثلث
فطلقت نفسها ثلثا وقعن وان طلقت نفسها واحدة فهي
واحدة بالاتفاق وان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها
ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وان قال
لها طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي
فهي واحدة رجعية لأن المفوض اليها صريح الطلاق وان
طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى
ثنتين لا يصح الا اذا كانت امة لانه جنس حقها وان قال لها
طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وان قالت اخترت نفسي
لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه اذا قال

ابنت ظ

لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت نفسي فقال الزوج قد اجزت
ذلك بانت بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى
انه اذا قال لامراته اخترتك واختاري ينوي الطلاق لم يقع
ولو قالت المراة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع
شي لانه انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك
ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي
لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق وان قال
لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها
بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل ولا
يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع قوله ما دامت في مجلسها هذا
اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا كان موقتا كما اذا قال لها اختاري
نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختاري ما
دام الوقت باقيا سواء اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل اخر
او لم تعرض فهو سواء وتكون لها الخيار في ذلك الوقت الموقت وان
قال لها اختاري اليوم او امرك بيدك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار

فيما

فيما بقي من اليوم او الشهر لا غير وان قال يوما فهو من ساعة تكلم
الى مثلها من الغد وان قال شهرا فهو من الساعة التي تكلم فيها الى ان
يستكمل ثلثين يوما والخيار اذا كان موقتا يبطل بمضي الوقت
سواء علمت او لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير موقت مثاله اذا قال
امرك بيدك وهي تسمع فامرها بيدها في مجلسها فان كانت غائبة
ان لم يوقت فلها الخيار في مجلس علمها وان وقته بوقت فبلغها
العلم مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان مضى
الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان
فبطل بمضيه علمت او لم تعلم وان قال لها اختاري اختاري اختاري
بالواو او بالفاء او بالالف فقالت اخترت نفسي او اخترت نفسي مرة
او بمرة او دفعة او بدفعة او في واحدة او اختيارة يقع ثلثا
في قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة يقع واحدة
باينة والاحتياج الى نية الزوج وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او
الاخير فطلقت ثلثا عند ابي حنيفة وعندهما واحدة وانما الاحتياج
الى النية لها لانه التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر

وان قالت اخترت اختيارة فهو ثلث اجماعا لأنها للمرة قوله فان
طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لأنه امرها
بصريح الطلاق وصريح الطلاق اذا لم يكن باينا كان رجعيا
قوله فان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها
لأن قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على
الأقل مع احتمال الكل فلهذا تعمل فيه نية الثلث وتنصرف الى الواحدة
عند عدمها ثم اذا طلقت نفسها ثلثا وقال الزوج انما اردت وا
حدة لم يقع عليها شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقع
واحدة قوله وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها
في المجلس وبعده لأن كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال
في اي وقت شئت ولها المشية مرة واحدة لأن اذا ومتى لا يقتضي
التكرار فاذا شائت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشية
حتى لو ارتجعها فشائت بعد ذلك لم تؤثر مشيتها ولو قال كلما شئت
كان ذلك لها ابدا حتى يقع ثلث لأن كلما تقتضي التكرار وكلما شائت
وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيتها وليس

لها

لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة لأنها توجب عموم الا
نفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا وان قال لها
طلقي نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لأن ان لا يقتضي
الوقت وكذا ان اجبت ورضيت واردت كله يقتصر على المجلس
لأنه علقه بفعل من افعال القلوب فهو مثل الخيار قوله وان قال
لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع
لأن هذا توكيل واستعانة وليس بتمليك فلا يقتصر على المجلس
بخلاف قوله للمراة طلقي نفسك سواء قال لها ان شئت او لم يقل فانه
يقتصر على المجلس لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا قوله
وان قال طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج
ان يرجع وعند زفر هذا والأول سواء والاصل في هذا ان كل
ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهي عنه
وكلما كان توكيلا لا يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع عنه
والنهي عنه فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال لها طلقي نفسك سواء قال
لها ان شئت او لا فلها ان يطلق نفسها في ذلك المجلس خاصة وليس له

اذا

ان يعزلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق امراتي وقرنه بالمشية
فهو كذلك وان لم تقرنه بالمشية كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس
ويملك العزل عنه واذا قال لها طلقي نفسك وصاحبتك فلها
ان تطلق نفسها في المجلس لانه تفويض في حقها ولها ان تطلق
صاحبتها في المجلس وغيره لانه توكيل في حق صاحبتها وان قال
لرجلين طلقا امراتي ان شيتما فليس لاحدهما التفرد بالطلاق ما لم
تجتمعوا عليه وان قال طلقا امراتي ولم يقرنه بالمشية كان توكيلا
وكان لاحدهما ان يطلقها وان قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها
واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحد
ضرورة وان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع
شي عند ابي حنيفة لانها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدية
وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
الزوج الفا وان قال طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيها فقالت
طلقت نفسي طلقة باينة وقعت واحدة رجعية لانها اتت بالاصل
وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل وان قال طلقي نفسك وا

حلة باينة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية وقعت باينة
اعتبارا لامر الزوج وان قال طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت
واحدة لم يقع شي لان معناه ان شئت الثلاث وهي ما شاءت
الثلث فلم يوجد الشرط وان قال طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلثا فكذا عند ابي حنيفة لا يقع شي لان مشية الثلث
ليس مشية للواحد وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلث مشية
للواحد قوله وان قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق
فقالت ان احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها
خلاف ما ظهرت فان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت
انا احبك وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة
اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم توجد وهما يقاسانه
على الاول قوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا
فمات وهي في العدة ورثت منه وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات بعد
انقضاء عدتها فلا ميراث لها ومعناه اذا طلقها بغير سوال منها ولا رضا
اما اذا سالته ذلك فطلقها باينا او ثلثا او خالعها او قال لها اختاري

فاختارت نفسها فمات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بابطال
حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء
طلقها بسؤالها او بغير سؤالها لان الرجعي لا يزيل النكاح حتى لو
طلقها في صحته طلاقا رجعيا ومات وهي في العدة ورثت منه و
انتقلت عدتها الى عدة الوفاة قال في المجتبى اذا ابانها في
مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها
وينبغي ان تكون المراة وقت الطلاق من اهل الميراث اما
اذا كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم اعتقت في العدة
او اسلمت لا ترث لان الفرار لم يوجد وان قالت له في مرضه
طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح
فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان طلقها ثلثا وهو
مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهي في العدة لم ترث وقال
زفر ترثه ثم المريض الذي ترثه المطلقة ان يكون مريضا لا
يعيش منه غالبا وتخاف منه الهلاك غالبا لا ان يكون صاحب
فراش لا يجيء ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مضنا

لايقوم

لا يقوم الا بشدة وهو في حال تجوز له الصلاة قاعدا واما
اذا كان يذهب ويجيء وهو يحم فهو كالصحيح وان قدم
ليقتل قصاصا او رجما فطلق ثم قتل ورثت وكذا اذا انكسرت به
السفينة وبقي على لوح او وقع في فم سبع فطلق ثلثا ومات
من ذلك ورثت مسئلة واذا قال لامراته انت طالق ان
شاء الله متصلا لم يقع الطلاق سواء سمع الاستثناء او لم يسمع
اذا كان قد حرك به لسانه وهذا اختيار الكرخي وقال الهندواني
لا يصح ما لم يسمع نفسه فان ماتت المراة قبل ان يقول ان شاء الله
لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله انت طالق
فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع و
الطلاق واقع في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى
ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله فانت طالق فهو
استثناء اجماعا وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق بالواو فهو استثناء
اجماعا كذا في شرحه وفي المجتبى لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع
وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق فقال انت طالق وان شاء الله

او انت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنا وان قال الا ان شاء الله
او ما شاء او اذا شاء الله او بفضل الله او بقدرة الله او بما احب
الله او بما اراد الله فهو مثل ان شاء الله وان قال انت طالق بمشية
الله فهو استثناء وكذا اذا علق بمشية من لا تظهر لنا مشيته كان
حكمه حكم الاستثنا كما اذا قال ان شاء جبرايل او الملايكة او الجن
او ابليس وكذا اذا ضم مع مشية الله مع مشية غيره كما اذا
قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم تطلق وان قال انت
طالق ان شاء زيد وقف على مشيته زيد في المجلس فاذا شاء
في ذلك المجلس طلقت وكذا اذا كان غايبا وقف على مجلس
علمه ويقتصر عليه فان شاء في المجلس وقع وان قام بطل وصورة
مشيته ان يقول شيت ما جعله الي فلان ولا يشترط نية الطلاق
ولا ذكره وان قال لامرايه انت طالق ثلثا ان شاء الله وقع
عليها ثلث عند ابي حنيفة وقالا الاستثناء جايز وعلى هذا الخلاف
اذا قال ثلثا وواحدة ان شاء الله لابي حنيفة ان العدد الثاني لغو
لا حكم له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلث واللغو حشو فيفصل

س

بين الايقاع والاستثناء كالسكوت ولهما انه كلام واحد لان
الواو للجمع فكانه قال ستا ان شاء الله وان قال انت طالق
واحدة وثلثا ان شاء الله فالاستثناء جايز اجماعا لان كلام
الناس ليس بلغو قوله وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة
طلقت اثنتين وان قال الا اثنتين طلقت واحدة وان قال
ثلثا الا نصف واحدة طلقت ثلثا عندهما وقال محمد اثنتين
وان قال ثلثا الا ثلثا يقع ثلثا لانه لا يصح استثناء الكل واختلفوا في
استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع يبطل كل الكلام وقال
بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم
قالوا في الموصي اذا استثنا جميع الموصى به بطل الاستثنا والوصية
صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها
جايز وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة ووا
حدة وقعت الثلث عند ابي حنيفة وبطل الاستثناء لان حكم
اول الكلام موقوف على اخره فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف
استثناء الاولى والثانية جايز وبطل استثنا الثالثة ويلزمه

واحدة لأنّ استثناء الأولى والثانية قد صح ألا ترى أن لو سكت
عليه جائز فاذا ذكر الثالث فقد استثنا ما لا يصح فبطل وصح
استثناء ما سواه وان قال انت طالق واحدة وواحدة الا ثلثا
بطل الاستثناء اجماعا لأنه استثنا الجملة فلم يصح وكذا اذا قال انت
طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة
لأنّ كل واحدة جملة على حالها وقد استثناها فلا يصح وقد قال
ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق اثنتين وقع اثنتان وجعلا
الاستثنا من كل اثنتين واحدة وقال زفر يقع ثلث لأن الاستثنا
يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى ما يليه كان
استثنا الكل ولا يصح وعن محمد فيمن قال انت طالق اثنتين وا
ثنتين الا ثلثا قال هي ثلاث لانه لا يمكن ان نجعل الاستثنا من الجملتين
لانه يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثنا جميع
الجملة ولا يمكن ان يكون من احدى الجملتين لانه يرفعها وعن ابو يوسف
اذا قال واحدة واثنتين الا اثنتين قال هي ثلث وهو قول محمد الا انا
ان رددنا الاستثنا الى كل واحدة من الجملتين ابطلناها وان رددنا

بعضه

بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطلها ايضا لانه يقسمه على
قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثنا وان قال انت
طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة وقعت واحدة لأنه يجعل كل استثنا مما
يليه فاذا استثنا الواحدة من الثلث بقي ثنتان تستثنيهما من الثلث
فيبقى واحدة وان قال ثلثا الا ثلثا الا اثنتين الا واحدة فاستثنا الواحدة
من ثنتين تبقى واحدة تستثنيها من الثلث تبقى ثنتان وان قال من واحدة الى ثلث طلقت
اثنتين عند ابى حنيفه يدخل الابتداء دون الغاية وقال زفر لا
يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان وان قال انت
طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهو واحدة
اما على اصل ابى حنيفه والابتداء يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة
واما على قولهما فيدخلان جميعا الا انه لا يحتمل أن يكون فوق من
واحدة يعنى منها اليها فهي واحدة ولا يقع اكثر منها وقال زفر لا يقع
شى لانه يسقط الابتداء والغاية واذا سقط لم يقع شى ومنهم من قال
تقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشى الواحد
حدا او محدودا وذلك لا يتصور فيلغو اخر الكلام ويبقى

من الثلث تبقى ثنتان تستثنيهما من الثلث تبقى واحدة وان
قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلث او من واحدة الى

قوله انت طالق قال بشر عن ابي يوسف اذا قال من ثنتين الى ثنتين
يقع ثنتان وان قال من واحدة الى او ما بين واحدة الى ثنتين فهي
واحدة عند ابو حنيفه وان قال واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب
او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوى وا
حدة وثنتين فهي ثلث اجماعا وان كانت غير مدخول بها يقع وا
حدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع
ثلث لان كلمة في قد تاتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي
مع عبادي وان نوى الظرف يقع واحدة اجماعا وان قال ثنتين
في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان
قضيته ان يكون اربعا الا انه لا مزيد للطلاق على الثلثة قوله واذا ملك
الزوج امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه و
قعت الفرقة بينهما الا ان يشتري المادون او المدبر او المكاتب كل
منهم زوجته لا ينفسخ النكاح لانه ليس حقا لا ملكا تاما ثم اذا ملكت المراة
~~زوجها هل تملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعني اذا~~
كانت تاما ثم اذا ملكت المراة زوجها هل تملك عليها وقوع الطلاق عندهما

لا وعند

لا وعند محمد نعم يعني اذا كانت مدخولا بها لان الطلاق يستدعي
قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي وهو ملك اليمين وكذا اذا اشتراها
ثم طلقها لا يقع شي لما قلنا ولمحمد ان العدة باقية اذا كانت مدخولا
بها

كتاب الرجعة

هي الرجعة وهي عبارة عن ارتجاع
المطلق مطلقه على حكم النكاح الاول وهي يثبت في كل مطلقه
بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف جملة عدد الطلاق
ولم تحصل في مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاؤها في العدة
قال رحمه الله واذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين
فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض انما شرط
بقاؤها في العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة
بعد ذلك وقوله رضيت او لم ترض لانها باقية على الزوجة بدليل جواز
الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث ووقوع الطلاق عليها ما
دامت معتدة بالاجماع وللزوج امساك زوجته رضيت او لم ترض
وقد دل على ذلك قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا
وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما قوله والرجعة ان يقول راجعتك

او راجعت امرأتي هذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه فقوله راجعتك هذا
في الحضرة وقوله راجعت امرأتي في الحضرة والغيبة ويشهد على رجعتها شاهدين
ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك او راجعت امرأتي ولم
يشهد على ذلك او اشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف للسنة والرجعة صحيحة
وان راجعها بالفعل مثل ان يطأها او يقبلها بشهوة او يلمسها بشهوة او
ينظر الى فرجها بشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويستحب
ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد وان نظر الى سائر اعضائها بشهوة لا يكون
مراجعا قوله او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة
يعني الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها وقال الشافعي لا يصح الرجعة
الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر في الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعي
لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه وان راجعها
بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى وكذا اذا تزوجها صار
مراجعا لها هو المختار وان قال انت امرأتي ونوى الرجعة قال
ابن مقاتل هو رجعة ومن الفاظ الرجعة ايضا اَرْدَدْتُكِ اُو
امسكتك او انت عندي كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا في

النهاية

النهاية وهذه كنايات الرجعة ولو جامعتها وهو نائم او مغما
عليه او مجنون صار مراجعا قوله او يقبلها لشهوة يعني على الفم
بالاجماع فان كان على الخد او الذقن او الجبهة او الرأس اختلفوا
فيه فظاهر ما اطلق في العيون ان القبلة في اي موضع كانت توجب
حرمة المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا في الذخيرة قوله
او يلمسها بشهوة وكذا اذا لمسته هي ايضا لشهوة كان رجعة عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا لمسته هي فتركها وهو يقدر
على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها لم تكن رجعة وفي
الينابيع اذا لمسته مختلسة وهو كاره او نائم او زائل العقل واقر
الزوج بانها فعلته لشهوة كان رجعة عندهما وقال ابو يوسف لا
يكون رجعة الا اذا تركها وهو يمكنه منعها واما اذا كان اللمس والنظر
من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال محمد ولو صدقها الورثة
بعد موته انها لمسته لشهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود انها
قبلته لشهوة لم يقبل الشهادة لان الشَّهوَةَ معنى في القلب لا يشاهد
وقال بعضهم تقبل لانه يظهر الشهوة نشاط في الوجوه وان شهدوا

على الجماع جاز اجماعا لانه يشاهد فلا تحتاج فيه الى شرط الشهوة
وان نظر هي الى فرجه لشهوة فعند ابو حنيفه يكون رجعة وعند
ابي يوسف لا يكون رجعة وان نظر الى دبرها لشهوة لا تكون رجعة
اجماعا لانه لا يجري مجرى الفرج ولا تجوز تعليق الرجعة بالشرط
مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك او اذا دخلت الدار او اذا
فعلت كذا فهذا لا يكون رجعة اجماعا قوله ويستحب له ان يشهد على
الرجعة شاهدين يقول لهما اشهدا اني قد راجعت امراتي فلانة
او ما يودي عن هذا المعنى قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولانه
لا يامن ان تنقضي العدة فلا تصدقه على الرجعة قوله وان لم يشهد
صحت الرجعة وقال مالك لا تصح للاية والامر للوجوب ولنا اطلاق
النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى فامسكوهن بمعروف
وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله
عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد في شيء
من هذه ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة

البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انه يستحب الاشهاد لئلا تجري التناكر فيها و
الاية محمولة على الاستحباب الا ترى انه قرنها بالمفارقة اي قرن المراجعة
بالمفارقة في قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف و
الاشهاد في المفارقة مستحب فكذا في المراجعة قوله واذا انقضت العدة
فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فا
لقول قولها لانه اخبر عن ما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان
بالتصديق يرتفع التهمة واذا ادعى بعد انقضاء العدة قوله ولا
يمين عليها عند ابي حنيفة وهذا من مسائل الثمانية التي لا يستحلف
فيها وقد بيناها في النكاح ويستحلف المراة على انقضاء العدة بالاجماع
قوله واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي
لم يصح الرجعة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف القول قول الزوج
ويصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت له على الفور متصلا بكلامه
اما اذا سكتت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع و
يستحلف في هذه المسئلة عند ابي حنيفة لانها بنكولها تبذل الا
متناع من الزوج والكون في منزل الزوج وهذا مما يصح بذله فلهذا

صح منها ولا يقال اذا انكلت صحت الرجعة والرجعة ابتداها فنقول
انما تثبت بتكونها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة
لا بقولها ولو بدات المراة بالكلام فقالت انقضت عدتي فقال الزوج
مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا في الجندري **قوله**
واذا قال الزوج لامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقها
المولى وكذبته الامة فالقول قولها وهذا عند ابي حنيفه وزفر وقال
ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بضعها مملوكًا له فقد اقر
بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولهما ان حكم
الرجعة ينبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما ينبني عليها ولا ن
المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا
ترى ان المولى لو قال للزوج انت قد راجعتها فانكر الزوج لم يقبل
قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدقته الامة فعندهما القول قول
المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك
المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق
في الرجعة مقر بقيام العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت

عدتي

عدتي فقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك
قوله واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة
وان لم تغتسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت
من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة **قوله** وان انقطع لاقل من
عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة
لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم ولا بد من الغسل او مضي وقت الصلاة
وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضي بنفس الا
نقطاع وانقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض او لاقله لانه لا
يتوقع في حقها امارة زائدة لان فرض الغسل لا يلزمها **قوله** او يمضي عليها
وقت صلاة وهذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنا
وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة **قوله** او تتيمم وتصلي عند ابي حنيفه
وابي يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة وان لم تصل يعني
اذا كانت مسافرة فتيممت لعدم الماء لان التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انها لو
رأت الماء بطل تيممها وصار كأن لم يكن فلم تنقطع الرجعة وليس كذلك
اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى انها لو رأت الماء

لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل ولهما انها اذا تيممت استباحت به
ما تستبيحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الرجعه
بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ وصحح في الفتاوى انها
تنقطع بالشروع قوله فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الما
فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو
انقطعت الرجعة وذلك قدر اصبع او اصبعين والقياس في العضو الكامل
ان لا تبقى الرجعة لانها قد غسلت اكثر بدنها وللاكثر حكم الكل الا ان في الا
ستحسان تبقى الرجعة لان الحدث باق ببقائه فكأنها لم تغتسل وان بقي
اقل من عضو انقطعت الرجعة لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته ولا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة الا انها لا تحل
لها التزوج احتياطا قوله واذا اذا بقيت المضمضة والاستنشاق قال محمد بينها من
زوجها ولا تحل للازواج ما لم تات بذلك وعن ابي يوسف روايتان احديهما
ان الرجعة انقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان
المضمضة والاستنشاق مختلف في وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط
فلم نجز ابطالها بالشك ولا نبيح الازواج بالشك واما اذا اغتسلت بسؤر

حمار

حمار وتيممت فلا رجعة عليها ولا تحل للزوج وان كان نجسا بقيت الرجعة
ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط في الجنبتين فقالوا تنقطع
الرجعة ولا تحل للتزويج قوله والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين
لانها حلال للزوج اذ النكاح قايم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين
حامل عليها وقوله تتشوف اي تنتظر وتتطاول كي يراها الزوج
قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها يعني بالتنحنح
وما اشبهه قوله ويسمعها خفق نعليه هذا اذا لم يكن قصده المراجعة
لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم
يطلقها فتطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوهن
ضرارا لتعتدوا نزلت هذه الاية في ثابت بن يسار الانصاري طلق
امراته حتى اذا انقضت عدتها الا يومين او ثلث وكادت تبين منه را جعها
ثم طلقها ففعل مثل ذلك حتى مضت عليها سبعة اشهر مضارة لها بذ
لك وكان الرجل اذا اراد ان يضار امراته طلقها ثم يتركها حتى تحيض
الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها فتطول عليها العدة فانزل الله تعالى و
اذا طلقتم النساء تطليقة او تطليقتين فبلغن اجلهن اي قاربن وقت

انقضاء العدة فامسكوهن بمعروف اى امسكوهن بالرجعة على
احسن الصحبة لا لتطويل العدة او سرحوهن بمعروف اى اسكوهن
حتى تنقضى عدتهن ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا اى لا تحبسوهن
مضارة لهن لتطويل العدة لتعتدوا عليهن اى تظلموهن بذلك
وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن نزل فى المعتدات من الرجعى فان قيل الرجعة
تصح بدلالة فعل تختص بالنكاح فلم لا تكون المسافرة بها رجعة
قلنا المسافرة لا تكون اعظم من السكوت معها فى منزل واحد وذلك
لا تكون رجعة فكذا المسافرة بها قوله والطلاق الرجعى لا يحرم الوطى
وقال الشافعى يحرمه وفائدته فى وجوب مهر بالوطى فعندنا لا يجب
وعنده تجب اذا وطيها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعى لا يزيل
الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها
الظهار والايلاء واللعان ولهذا لو قال نسائى طوالق دخلت فى
جملتهن وان لم ينوها قوله واذا كان الطلاق باينا دون الثلث
فله ان يتزوجها فى عدتها وبعد انقضاء عدتها لان حل المحلية باق

لأن زواله متعلق بالطلقة الثالثة فتنعدم قبله ومنع الغير
فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاقه له قوله واذا
كان الطلاق ثلثا فى الحرة او ثنتين فى الأمة لم تحل له حتى تنكح
زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها
المراد بالدخول الوطى حقيقة وثبت شرط الوطى باشارة النص
وهو ان تحمل النكاح على الوطى حملا للكلام على الافادة دون الا
عادة اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على
النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل للأ
ول حتى تذوق عسيلة الآخر ولا خلاف لأحد من العلماء فى هذا
سوى سعيد ابن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضى
لا ينفذ قضاؤه وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر
عن رجل طلق امراته ثلثا فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخى
الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق
عسيلة الآخر واحتج ابن المسيب بظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
قلنا لا حجة له لأن الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين

ولو كان يكفي احدهما لاقتصر عليه ثم الشرط في الوطي هو الايلاج دون
الانزال لانه كمال ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطيها الزوج
الثاني في حيض او نفاس او صوم او احرام فانها تحل به لان الوطي بعد ان
يكون النكاح صحيحا ولو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكاتبا تزوج
باذن مولاه ودخل بها فتزوجت بزوج ثالث فدخل بها حلت للاول
ليبين كذا في الكرخي مسئله المطلقة ثلثا اذا كانت مفضاة فتزوجت بزوج
اخر ودخل بها لم تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال ان يكون حصل
من الدبر فاذا حبلت علمنا ان الوطي حصل في القبل وقد نظم
الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر ابن علي بن موسى الهاملي
رحمة الله عليه في ذلك نظما جيدا فقال وفي المفضاة مسئلة عجيبة لدى
من ليس يعرفها غريبة • اذا على زوج وحلت لثان نال من وطي
نصيبه • وطلقها ولم تحبل فليست حلالا للقديم ولا خطيبة
لشك ان ذاك الوطي منها بفرج او شكيلته القريبة • فان حبلت
فقد وطئت بفرج ولم يبق الشكوك لنا مريبة مسئله والصبي المرا
هق في التحليل كالبالغ معناه اذا كانت آلته تتحرك وتشتهي وتجب

حرمت

على

على المراة الغسل لوطيه لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول
مائها واما الصبي فلا غسل عليه وان كان الزوج الثاني مسلولا انثييه
وجامع حلت منه لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم منه الا
نزال وهو ليس بشرط فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول
هو الذي خلست انثياه واما المجبوب فان وطيه لا تحلل للاول
لانه لم يوجد منه الا الملاصقة والاباحة انما تحصل بالتقاء
الختانين فان حبلت من المجبوب وولدت حلت للاول و
كانت محصنة عند ابي يوسف وقال زفر والحسن لا تحل للاول
ولا يكون محصنة مسئله ووطي المولى لا تحلها له لان الله شرط
ان يكون الوطي من زوج والمولى ليس بزوج والوطي في النكاح
الفاسد لا يحلها للاول وقد قالوا في الامة اذا اشتراها الزوج
وقد طلقها اثنتين لم تحل له وطوها بملك اليمين حتى تزوج غيره
ويدخل بها وكذا لو اعتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان
الطلاق اوجب تحريمها لا يرتفع الا بوطي الزوج ولو تزوج امراة
نكاحا فاسدا وطلقها ثلثا جاز له ان يتزوجها ولو لم تنكح زوجا

غرم قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه
الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال الا انبئكم بالتيس
المستعار قيل من هو قال المحلل وهذا يفيد الكراهة وصورته
ان يقول تزوجتك على ان احللك وقالت المرأة ذلك مااذا
اضمر ذلك في قلبه الاحلال للاول ولم يشرطه في العقد لفظا ودخل بها
حلت للاول اجماعا كذا في المصفا وقوله فالنكاح مكروه يعني للثاني والاول
فان وطئها حلت للاول هذا عند ابي حنيفه وزفر وقال ابو يوسف
النكاح فاسد لانه في معنى الموقت ولا تحل للاول لفساده وقال محمد
النكاح صحيح ولا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع
مقصوده كما في المورث قوله واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين و
انقضت عدتها وتزوجت زوجا اخر ثم عادت الى الاول عادت
بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلث و
هذا عندهما وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث وبه قال الشافعي
قوله واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر
ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج

ان يصدقها اذا كانت في غالب ظنه انها صادقة انما ذكره هكذا
مطولا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم
يدخل بي ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق وان
لم تكن عالمة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها
لا تصدق فانها لا تصدق على كل حال وفي المبسوط لو قالت حللت لك لا
تحل له ما لم يستفسرها وان تزوجها ولم يسألها ولم تخبره بشئ
ثم قالت لم اتزوج زوجا اخر او تزوجت ولم يدخل بي فالقول
قولها ويفسد النكاح وفي الفتاوى اذا كانت ممن تعرف شرائط الحل
فدخولها في العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثاني انكر الدخول
وادعت هي الدخول فالقول قولها وان كان هو الذي اقر بالدخول
وهي تنكر لم تحل للاول ولا يصدق الثاني عليها ولا يلتفت الى قوله انه
دخل بها كذا في الينابيع كتاب الايلاء هو في اللغة اليمين
وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطئ الزوجة في مدة مخصوصة
والايلاء ممدود لانه مصدر الى يلي ايلاء والمولي من لا يمكنه قربان
امرأته في المدة الا بشئ يلزمه بسبب الجماع في المدة قال رحمه الله اذا قال
الزوج لامرأته والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر فهو

مولى وان قال والله لا اقربك وانت حائض لا يكون موليا لانه
ممنوع من وطئها من غير يمين فلم يكن المنع مضافا الى اليمين
وانما قال لا اقربك ولم يقل لا اطأك لان القربان عبارة عن
الوطئ قال تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن واراد به الجماع فان ن
قال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين
الله وكذا لو قال والله لا اجامعك او لا اباضعك او لا اطأك
او لا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق
في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال والله لا امسك
او لا يجتمع راسي وراسك ولا ادنوا منك ولا ادخل عليك
او لا اقرب فراشك او لا يمس جلدي جلدك فان في هذه الالفاظ ظ
اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتمل الجماع
وغيره فان قال نويت بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف
لا ياتيها او لا يغشاها ان نوى الجماع كان موليا والالفاظ التي ينعقد
الايلاء بها كل لفظ ينعقد بها اليمين كقوله بالله وتالله وعظمة
الله وجلال الله وكبريائه ولا ينعقد بما لا ينعقد اليمين كقوله

وعلم

وعلم الله لا اقربك وعلي غضب الله وسخطه ان قربتك وان
جعل للايلاء غاية ان كان هو لا يرجا وجودها في مدة الايلاء
كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في
رجب ولا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه مسيرة اربعة
اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل من ذلك لم يكن
موليا وكذا اذا قال حتى تفطمي طفلك وبينها وبين الفطام اربعة
اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك
حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال
كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجا وجود ذلك ساعة
فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذه الالفاظ في العرف والعادة
انما يكون للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل
في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجا وجوده في المدة
لا مع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك
حتى تموتي او تقتلي او حتى اموت او اقتل او حتى اطلقك ثلثا فانه
يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك

او املك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشتريك لا يكون
موليا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفيد النكاح ولو قال حتى اشتريك
لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا
وان قال حتى اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان
يرجا وجوده مع بقاء النكاح كان موليا شرا ان يقول ان قربتك
فعبدي حر او فامراتي الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون
موليا وكذا اذا قال فعلي عتق رقبة او الحج او العمرة وان قال فعلي
ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا عندهما وقال محمد يكون
موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امراتي
كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان قال لا
اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا وقال زفر يكون موليا وقال
زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل في اخر المدة كما لو قال
الا نقصان يوم ولنا انه المستثنى يوما غير معين فصار كل يوم في
السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال صمت في هذه السنة يوما
اختار ان يكون ذلك اليوم في ابتدائها او اخرها واما اذا قال
الا نقصان يوم كان موليا لان النقصان يكون في اخر المدة

لانه

لانه عبارة عما بقي قوله فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه
ولزمته الكفارة وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث قوله وان
لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة لانه ظلمها بمنع
حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو
الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت قوله
فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة
بها فزالت بانقضائها قوله وان حلف على الابد فاليمين باق لانها
مطلقة ولم يوجد الحنث الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم
يوجد منع الحق بعد البينونة لان البائن لا حق لها في الوطي قوله
فان عاد فتزوجها عاد الايلاء لان اليمين باقية فان وطئها والا
وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين
التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة
اشهر اخرى ان لم يقربها لان اليمين باقية ما لم يحنث فيها قوله فان
تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا
الملك لان استفاد طلاق الحل في ملكه يوم اليمين ولا اضاف يمينه اليه

قوله واليمين باقية لعدم الحنث قوله فان وطئها كفر عن يمينه لو
جود الحنث قوله وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لانه
يصل الى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه فاذا لم يكن موليا وان
قال والله لا اقربك شهرين وشهرين كان موليا وان قال والله لا اقربك
شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاول
ولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتداء وقد صار ممنوعا بعد
اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم
تتكامل مدة المنع وكذا اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث ساعة
ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا لما ذكرناه وان قال والله
لا اقربك شهرين ولا شهرين لم يكن موليا لانه عند اعادة حرف النفي
صار الكلام ايجابا اخر واذا كان كذلك صار اجلين فتداخلا الا ترى ان
من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين ان اليمين تنقضي بيومين
كذا في النهاية وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق
فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه
الاجزية مانعة لما فيها من المشقة اما الحج فلانه يلزمه لاجله مال في الغالب

وكذا

وكذا لو حلف بعمرة او هدي لان العمرة تحتاج في ادائها الى مال
والهدي من اجله الكفارة وكذا الصوم من موجب الكفارة وكذا
الصدقة والعتق والاعتكاف لانه لا يصوم وان قال ان اقربك
فلله علي صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر يمضي قبل مضي اربعة
اشهر فليس بمول لانه اذا مضى امكنه الوطئ في المدة من غير شيء
يلزمه وان كان لا يمضي الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لا يتوصل
الى وطئها في المدة الا بصيام يلزمه واما اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل
الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام اليمين وكذا اذا حلف بظهار كان
موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت كالحج والصوم ولنا
ان الصلاة ليست من احكام الايلاء ولا يلزم لاجلها مال في الغالب
فصار كمن حلف بصلاة الجنازة او سجدة التلاوة وهذا كله في حق
مسلم اما ذمي فلا يصح ايلاؤه بالحلف بالحج والصوم والصدقة
والاعتكاف لانه ليس من اهلها واما اذا الاب اسم من اسماء الله فانه
يكون موليا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق او عتاق
يكون موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك

لا يكون

فلله على صوم شهر اما اذا قال هذا الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه
شيء وصورة حلف بالحج ان يقول ان قربتك فلله علي حجة وصورة
الحلف بالصدقة ان يقول اذا قربتك فلله علي صدقة كذا وصورة
الحلف في العتق والطلاق هو ان يقول ان قربتك فعلي عتق رقبة
او عتق عبدي هذا وفي الطلاق ان قربتك فانت طالق او فلانة طا
طالق زوجة له اخرى وفي المسألة تعيين الطلاق والعتاق يشترط
بقاء المحلوف عليه في ملكه الى ان يمضي المدة حتى لو باع العبد او مات
قبل مضي المدة سقط الايلاء ثم اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل
القربان انعقد الايلاء وان دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد الا
يلاء مثاله اذا قال ان قربتك فعبدي هذا حر ثم باعه سقط الايلاء
لانه لا يلزمه بالقربان شيء ثم اذا عاد الى ملكه قبل القربان انعقد الايلاء
وان دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد وان قال ان قربتك فعبدي هذان
حران فمات احدهما او باع احدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان
عتق وان ماتا جميعا او باعهما جميعا معا او على التعاقب بطل الايلاء
فان دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الا يلاء

ثم اذا

ثم اذا دخل الاخر في ملكه انعقد الايلاء من وقت دخول الاول و
ان قال ان قربتك فعلي نحر ولدي فهو مول وقال زفر لا يكون موليا
وهذا فرع على ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفا رات
فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا لان الزوجية بينهما
قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية وان
آلى من البائن لا يكون موليا لان البائن لا حق لها في الوطي فلم يكن ما
نعا حقها بخلاف الرجعية فان لها حقا في الوطي لانها زوجة واذا
آلى من امراته ثم ابانها فمضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى
بالايلاء لان ابتداء الايلاء كان وهي زوجة فصح الايلاء فاذا
ابانها فالمبتوتة بعقد بعقد سابق وان كان لا يلحقها ابتداء
كذا في الكرخي ولو آلى من امراته في مجلس واحد ثلث مرات فقال
والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلاء
واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلثة
وان اراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلث في قول
ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت

بتطليقة وان قربها وجب ثلث كفارات وقال محمد وزفر الايلاء
ثلث واليمين ثلث والايلاء الاول ينعقد حين ماتلفظ بالاول
والثاني حين ماتلفظ بالثاني والثالث حين ماتلفظ بالثالث فاذا امضت
اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة فاذا امضت ساعة بانت
باخرى فاذا امضت ساعة بانت باخرى واذا قربها وجب عليه
ثلث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امرأته في ثلاث مجالس فالايلاء
ثلثة واليمين ثلثة ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد واليمين
واحد قوله والله لا اقربك وايلاآن ويمينان وهو اذا آلى من امرأته
في مجلسين او قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء بعد غد
فوالله لا اقربك وايلاء واحد ويمينان وهو مسئلة الخلاف واذا
قال في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك واراد به التغليظ
فالايلاء واحد واليمين ثنتان عندهما حتى اذا امضت اربعة اشهر
ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب كفارتان وقال محمد
وزفر الايلاء اثنان واليمين ثنتان وايلاآن ويمين واحدة وهو
اذا قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا اقربك فدخلت

احدايهما

احديهما دخلتين او دخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو
ايلاآن ويمين واحدة فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثاني
عند الدخلة الثانية فصل ومدة ايلاء الامة شهران وذلك نصف
مدة ايلاء الحرة فان عتقت في مدة الايلاء يصير مدتها اربعة
اشهر ولو آلى منها ثم طلقها ثم اعتقت يكون عدتها عدة الاماء
ومدة ايلائها مدة الحرائر قال الخجندي اذا طلقها طلاقا باينا
ثم اعتقت في العدة لا يتحول عدتها الى عدة الحرائر وان طلقها رجعيا
ثم اعتقت في العدة تحولت الى عدة الحرائر والعبد في الايلاء كا
لحر وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فمدتها شهران وان كانت
حرة فاربعة اشهر فصل وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع
او كانت المرأة مريضة او رتقا او صغيرة لا يجامع مثلها او كانت
بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول
بلسانه فيئت اليها فاذا قال ذلك سقط الايلاء والاصل ان الفيء هو
الرجوع ومنه فيء الظل اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطي في
المدة مانعا لها من حقها جعل رجوعه عن ذلك فيئا والفيء الحقيقي

بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن والفيء عندنا
هو الوطء مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفيء مقامه وعند
الشافعي لا فيء الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة (اي الرجوع)
مثل ان يكون مريضا لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما
مسافة لا يقدر على اتيانها الا بعد مضي المدة او يكون صغيرة لا يجامع
مثلها او رتقاء او يكون هو مجبوبا او يكون هي محبوسة في موضع
لا يقدر عليها ففيئه في جميع هذا القول وان كانا هو محبوسا في موضع
لا يمكن ان يدخلوها عليه قال الكرخي فيئه القول وقال الطحاوي فيئه الجماع
والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما او صائما او هي كذلك
فهذا فيئه الوطء عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع
منه لحق الله فهو كالمنع من طريق المشاهدة قوله ففيئه ان يقول بلسانه
فئت اليها او راجعتها وعن ابي حنيفة يقول اشهدوا اني فئت الى امرأتي
وابطلت ايلائي وهذا الاشهاد ليس بشرط وانما هو احتياط حتى اذا
مضت المدة وادعى الزوج الفيء وكذبته اقام البينة واذا اختلفا في الفيء
مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها الفيء وان اختلفا بعد مضيها

فالقول

فالقول قولها لانه ادعى الفيء في حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه
مما لا يستحلف فيه قوله ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها هذا اذا آلى وهو مريض
اما اذا آلى وهو صحيح ثم مرض ففيئه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان
فيئه بالقول لا يقع الطلاق عليها بمضي المدة اما اليمين اذا كانت (يقع)
مطلقة فهي على حالها اذا وطئ لزمته الكفارة لانها لا تنحل
الا بالحنث وذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس
بمحلوف عليه فلا تنحل اليمين به وان كانت اليمين موقتة باربعة
اشهر ففاء فيها ثم وطئ بعد الاربعة اشهر لا كفارة عليه فاذا
فعل ذلك سقط الايلاء يعني اذا قال فئت اليها سقط الايلاء اي
لا يقع الطلاق بمضي المدة واما اذا قربها كفر عن يمينه قوله وان
صح في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه الجماع اي اذا قدر على الجماع في المدة
بطل ذلك القول وصار فيئه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
كالمتيمم مع الماء وعلى هذا اذا طلقها بعد الايلاء طلاقا بائنا لم يصح الفيء
منه بالقول لان الفيء بالقول اقيم مقام الوطء لاجل الضرورة حتى لا تبين
بمضي المدة وهذا المعنى لا يوجد بعد البينونة ثم الفيء بالقول يرفع

المدة ولا يرفع اليمين والفيء بالفعل يرفع المدة واليمين وإذا قال
لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال
اي هو كذب في ظاهر الرواية ولا يكون ايلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال
في الينابيع وهذا فيما بينه وبين الله اما في القضا فلا يصدق ويكون
يمينا لان الظاهر ان الحرام في الشرع يمين **قوله** وان قال نويت الطلاق
فهي تطليقة باينة الا ان ينوي الثلث لان قوله حرام كناية والكناية ير
جع فيها الى نيته كما ذكرنا في الطلاق **قوله** وان قال اردت الظهار فهو
ظهار هذا عندهما وقال محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم
ولهما انه وصفها بالتحريم وفي الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد
اذا نواه **قوله** وان قال اردت التحريم او لم ارد شيا فهو يمين يصير
بها موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وان قال اردت
التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئا لم يصدق في القضاء لان
ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال في الكرخي
اذا قال لها انت علي حرام او قد حرمتك علي او انا عليك حرام او قد
حرمت نفسي عليك او انت محرمة علي فهو كله سواء يرجع فيه

الى نيته

الى نيته فان قال اردت الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلثا فثلث
وان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثنتين فواحدة باينة وان
لم يكن له نية فهو يمين وهو مولي ان تركها اربعة اشهر بانت
بتطليقة وان قال اردت الكذب فليس بشيء فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يصدق في نفي اليمين في القضا وان قال كل حل علي حرام ان نوى
جميع المباحات صدق لانه شدد على نفسه وان نوى الطعام دون
غيره او شربا او لبسا دون غيره او امراته دون غيرها صدق
وان لم تكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامراته
انت علي كالميتة او كالدم او كلحم الخنزير او كالخمر ان نوى كذبا فهو
كذب وان نوى التحريم فهو ايلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق وان
قال ان فعلت كذا فانت امي يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انما
يكون اذا جعلها مثل امه فاما اذا قال انت امي فهو كذب وان قال انت
معي حرام فهو مثل قوله انت علي حرام وان قال لامرأتيه انتما علي
حرام ونوى في احدهما الطلاق وفي الثانية الايلاء فهما طالقان
جميعا لان اللفظ الواحد لا يحتمل على امرين فاذا اراد احدهما حمل

على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما وان قال هذه علي حرام ينوي
الطلاق وهذه علي حرام ينوي في احديهما ثلثا وفي الاخرى واحدة
فهي طالقان ثلثا ثلثا لما بينا انه يحمل على اغلظهما كتاب
الخلع هو في اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقميص
وفي الشرع عبارة عن عقد بين الزوجين بمال فيه من المراة تبذله
ليخلعها او ليطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها
الرجوع عنه ويبطل باعراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح
ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اي
طلاق معلق بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار
ولا يبطل باعراضه عنه ويصح تعليقه بالخطر قال رحمه الله واذا تشاق الزوجان
وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها بمال يخلعها
المشاقة المخالفة والتباعد عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما في
شق على حدة فلم يذر بينهما جاء النشوز وحدود الله ما يلزمهما من
مواجب النكاح وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط
التشاقق لانه اذا لم يكن منها نشوز وكان ذلك منه كره له ان ياخذ

شيئا قوله فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة باينة سواء نوى او لم
ينو اذا كان في مقابلة مال لان بذكر المال في مقابلة الخلع يتعين
الانخلاع عن النكاح مرادا ولا يحتاج الى النية وان لم يقابله مال ان نوى
به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق واما اذا كان
مقابلة المال فوجود المال مغن عن النية لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها
نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعي فسخ وفائدته
اذا خلعها ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لا غير عندنا و
عنده بثلاث قوله ولزمها المال لانه ايجاب وقبول تقع به الفرقة من قبل
الزوج ويستحق العوض وقد وجدت الفرقة من جهته فلزمها المال
ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالقبول في المجلس فان قامت من
المجلس قبل القبول او اخذت في عمل اخر يدل على الاعراض لا يصح الخلع
ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب عن المجلس ثم قبلت في مجلسها
ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبه بمنزلة
اليمين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار ومن جانبها بمنزلة
مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح

تعليقه بالأخطار بيانه اذا قال خالعت امراتي على الف او طلقها على
الف وهي غايبة يتوقف على قبولها في مجلس علمها ولو كانت هي
التي قالت ذلك وهو غايب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فأن
اجازه في مجلس علمه لا يجوز قال في الكرخي اذا ابتداء الزوج فقال خا
لعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس
قبل قبولها ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول اذا جاء غد فقد
خالعتك على الف او اذا قدم زيد فأن قبلت قبل ذلك لم تجز واما اذا ابتدأت
هي فقالت خالعت نفسي عنك بألف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها ان
ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يجوز ان
يتعلق بشرط ولا وقت وذكر في البدايع ان الزوج اذا قال خالعتك على
الف على اني بالخيار ثلثا لم يصح خيار الشرط وصح الخلع اذا قبلت وان
شرط الخيار لها فقال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثا فقبلت او
شرطت هي لنفسها الخيار جاز عند ابي حنيفة وان ردته في الثلاث بطل
الخلع وان لم ترده تم لان الذي من جهتها تمليك المال وشرط الخيار يجوز
فيه كالبيع وعندهما لا يجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك باينتك فار

قتنك طلقي نفسك على الف فأن قال خالعتك على الف فقبلت فقال
فقال لم انو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه
قوله فأن كان النشوز من قبل الزوج كره له ان ياخذ منها عوضا
لقوله تعا وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا
تاخذوا منه شيا قوله وان كان النشوز من قبلها كره هنا له ان ياخذ
منها اكثر مما اعطاها يعني من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه
السلام لامراة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول
الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديقته فقالت وزيادة
فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع الصغير يطيب
الفضل ايضا لاطلاق قوله تعا فلا جناح عليهما فيما افتدت به قوله
فأن فعل ذلك جاز في القضاء يعني اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ
والنشوز منه قوله وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها
المال وكان الطلاق باينا صورته انت طالق بألف او على الف اما
اذا قال انت طالق وعليك فقبلت طلقت ولا يلزمها شي
عند ابي حنيفة ومعنى المسئلة ان قبولها يقف على المجلس فأن قامت
منه قبل القبول بطل الخيار المخيرة قوله وان بطل العوض في الخلع

متذ ان تخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج و
الفرقة باينة وانما لم تجب شيء لأنها ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب
المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع
على خل بعينه فظهر خمرا لأنها سميت مالا فصار مغرورا فيجب المهر
وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك
المولى فيه متقوم ولم يرض بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج
غير متقوم وانما كان باينا لأن الخلع من كنايات الطلاق والكنايات
بواين قوله وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا هذا اذا لم
تستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لأن صريح الطلاق اذا
خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا
في الحرة اما الأمة اذا بدلت مالا للزوج وطلقها كان باينا لأنه تجب
عليها بعد العتق قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في
الخلع فائدته انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط منه
وتكون المرأة مخيرة بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك لأن
الخلع عقد على البضع فما جاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في
الخلع الا انه يفارق النكاح في انها اذا سميت في الخلع خمرا او خنزيرا

اوما

اوما لا قيمة له فخالعها عليه لم يكن له عليها شيء وصح الخلع وفي النكاح
يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج
غير متقوم ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم
يسم لها مهرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خلعها ولم
تسم له شيئا ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له عليها شيء قوله وان
قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا له عليها
لأنها لم تغره حيث لم تسم له مالا ولا سميت له شيئا له قيمة وكذا اذا
قالت على ما في بيتي ولم يكن في بيتها شيء صح الخلع ولا شيء له قوله
وان قالت على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن في يدها شيء ردت
عليه مهرها لأنها لما سميت مالا لم يكن راضيا بالزوال الا بعوض
ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر
المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج ثم اذا
وجب له الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشيء لأن
عين ما يستحق قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها لرجع لاجل الهبة
وهي لا يوجب على الواهب ضمانا قوله وان قالت على ما في يدي من دراهم

او من الدراهم فقعد ولم يكن في يدها شئ فله عليها ثلث دراهم
لأنها سميت الجمع واقله ثلثة وان وجد في يدها دراهم من ثلثة
الى الكثر للزوج وان كان في يدها اقل من ثلثة وان وقع الخلع على
المهر صح فان لم تقبضه المراة سقط عنه وان قبضته استرده منها
وان خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة مسـ
وان قالت طلقني ثلثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف لأنها
لما طلبت الثلث بالألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف وليس كذلك
اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا بألف فطلقت نفسها واحدة لانه لم
يرضى بالبينونة الابكل الألف فلم تجز وقوع البينونة ببعضها
مسـ واذا قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ له
عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وعندهما هي واحدة باينة
بثلث الألف لان كلمة علي بمنزلة الباء في المعوضات حتى ان قوله
احمل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سواء ولأبي حنيفة ان كلمة على
للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامراته
انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا واذا كان فيها معنى الشرط

فالشرط

فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط وانما يلزم المشروط عند وجود
جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلثا فانت
طالق ثلثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شئ لعدم كمال الشرط
كذلك في مسئلتنا لما لم يوجد كمال الشرط المستحق بجميع البدل
لم يرجع عليها بشئ وان قالت طلقني ثلثا ولك الف فطلقها
وقع الطلاق ولا شئ له عليها عند ابي حنيفة لانها ذكرت الألف
غير متعلقة بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض وقال ابو يوسف
ومحمد يلزمها الألف لأنه لا فرق في المعاوضات بين الباء والواو
الا ترى ان من قال لرجل احمل لي هذا المتاع ولك درهم فحمله
استحق الدرهم فكذا هذا والجواب لأبي حنيفة ان الاجارة لا تصح
بغير عوض والطلاق بخلافه مسـ وان قال الزوج طلقي نفسك ثلثا
بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شئ لانه ما رضي
بالبينونة الا ليسلم له الألف كله بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف
لأنها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو
قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا طلقت ثلثا عند ابي حنيفة

بغير شيء وقال ابو يوسف ومحمد تطلق ثلثا ويلزمها الالف
والمبارات كالخلع وصورتها ان يقول برئت من النكاح الذي بيني و
بينك على الف فقبلت والخلع والمبارات يسقطان كل حق لكل
واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة يعني
النكاح القايم حالة المباراة اما الذي قبله لا يسقط حقوقه وقال
ابو يوسف في المبارات مثل قول ابو حنيفه واما الخلع فهو كالطلاق
على مال لا تسقط الا ما سمياه وقال محمد فيهما جميعا لا يسقط الا ما سمياه
وصورة المسئلة اختلفت منه على شيء مسمًّا عين او دين وكان المهر
غير ذلك وهو في ذمة الزوج وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ما
سمت له ولا شيء عليه من المهر عند ابي حنيفه وعندهما له ان ترجع
عليه بالمهر ان دخل بها وبنصفه ان لم يدخل بها ولو انها كانت قد
قبضت المهر ثم بارأها او خالعها قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز
والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمباراة بشيء
من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت
منه بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمت له ولا شيء لواحد

منهما على صاحبه مما بيده من المهر وفي التتمة اذا خالعها على مال معلوم
ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف فعند ابي
حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان يرجع به ان دخل بها او
بنصفه ان لم يدخل بها وفي شرحه اذا خالعها او بارأها على عبد او
ثوب او دراهم وكان المهر غير ذلك فلا شيء له غير ذلك وان كان قد
اعطاها المهر لا يرجع عليها بشيء منه فان كان قبل الدخول ولم يعطها
شيئا منه لم يكن لها عليه شيء وهذا قول ابي حنيفه ووافقه ابو يوسف
في المبارات واما في الخلع فلم يوافقه وقال ان الخلع لا يوجب ذلك و
قال محمد في كلاهما هو كالطلاق على مال وابو يوسف مع محمد في الخلع
ومع ابي حنيفة في المبارات قال في الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع
برئ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة الماضيه و
الكسوة الماضية ولا تسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المباراة
فكذلك ايضا عند ابي حنيفه فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان
كانت لم تقبض فلا شيء لها على الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده
وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المباراة فكما قال ابو حنيفه وان كان

بلفظ الخلع لم يسقط الا ما سميا عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ما سميا
سواء كان بلفظ الخلع او بلفظ المبارأة فعلى قولهما ان كان قبل الدخول
وقد قبضت مهرها وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول
فهو لها وليس عليها جميع ما سميت واجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه
دين غير المهر بسبب اخر لا يسقط وهو الذي احترز به الشيخ بقوله من حقوق
النكاح مسئلة قال في الواقعات رجل تزوج امراة على مهر مسمى ثم طلقها
طلاقا باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر اخر ثم اختلعت منه على مهرها فهو
يبرأ الزوج من المهر كله دون الأول

كتاب الظهار

ان يشبه امراته او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزءا شايعا منها
بمن تحرم عليه على التابيد واصل ثبوته اول سورة المجادلة نزلت في
خولة بنت ثعلبة امراة من الخزرج وفي زوجها اوس بن الصامت
وهو اخو عبادة بن صامت وكانت خولة حسنة الجسم فراها زوجها
وهي ساجدة في صلاتها فنظر الى عجزها فلما فرغت من صلاتها ارا
ودها عن نفسها فابت عليه فغضب وقال لها انت علي كظهر امي
وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها عن نفسها فامتنعت وقالت والذي

نفسي

نفس خولة بيده لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ور
سوله بيننا وبحكم الله فيّ وفيك بحكمه قالت خولة فوقع
علي فدفعته بما تدفع به المراة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت
الى جيراني فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضيت الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فوجدت عايشة تغسل شق راسه فقلت يا رسول الله
زوجي اوس بن الصامت تزوجني وانا شابة مرغوب فيّ وكنت
غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي
وكبر سني ونثرت له دابطني ظاهر مني وجعلني كامه ثم ندم على
ذلك ولي منه اولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم
الي جاعوا فهل شيء يا رسول الله تجمعني واياه فقال صلى الله عليه وسلم
ما اراك الا حرمت عليه فقلت يا رسول الله ما ذكر طلاقا وانه زوجي
وابن عمي وابو اولادي واحب الناس الي وهو شيخ كبير لا يستطيع
ان تخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه قالت فجعلت اراجع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه فقلت
يا رسول الله لا تقل ذلك فوالله ما ذكر طلاقا فقال صلى الله عليه وسلم ما عندي

فى امرك شىء وان نزل فى شانك شىء بعثته لك فهتفت وبكت و
جعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم انى اشكو اليك
شدة وجدى وفاقتى ووحدتى وما يشق علىّ من فراقه ورفعت
يديها الى السماء تدعو وتتضرع فبينا هى كذلك اذ تغشى رسول الله
صلى الله عليه وسلم الوحى كما كان يتغشاه فلما سرى عنه قال يا خولة قد انزل
الله فيك وفى زوجك القران ثم تلا قوله عز وجل قد سمع الله قول
التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما الى اخر
الاية فقالت عايشة رضى الله عنها وعن ابيها تبارك الذى وسع سمعه كل
شىء وقوله تعالى ان الله سميع بصير اى سميع من يناجيه ويتضرع اليه
بصير من يشكو اليه فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليعتق رقبة قالت والله
ما عنده ذلك قال مريه فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير
ما به من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قالت
والله ما يجد ذلك فقال انا سنعينه بعرق من تمر وهو مكتل
يسع ثلثين صاعا قالت وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعلى واستو
صى به خيرا وفى رواية ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت

هل

هل تستطيع ان تعتق رقبة قال لا فانى قليل المال قال فهل تستطيع
ان تصوم شهرين متتابعين قال والله يا رسول الله انى اذا لم
اكل فى اليوم ثلث مرات كل بصرى وخفت ان تغشى عينى قال
فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا والله الا ان تعيننى يا
رسول الله قال انى معينك بخمسة عشر صاعا وداع لك فيه بالبركة فا
عانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قال رحمه الله اذا قال الرجل لامراته انت
علىّ كظهر امى فقد حرمت عليه لا تحل له وطيها ولمسها ولا تقبيلها
حتى يكفر عن ظهاره يعنى لا تحل له ابدا لا بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد
زوج اخر تزوجها بعد طلاق الثلث ثم رجعت اليه حتى يكفر وكذا اذا
كانت زوجته امة فظاهر منها ثم اشتريها لا تحل له حتى يكفر وكذا اذا
كانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت فاشتراها لان الظهار توجب
تحريما لا يرتفع الا بالكفارة وكذا لا تحل له ان ينظر الى فرجها بشهوة
لانه من دواعى الجماع وكذا لا ينبغى للمراة ان تدعه يقربها حتى يكفر
لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام كما لزم الرجل وانما حرم
عليه اللمس والقبلة والنظر الى الفرج لانه من دواعى الجماع فحرمت عليه دواعيه

حتى لا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحايض والصايم لانه يكثر وجودها
فلو حرمت الدواعي لكان يفضي الى الحرج ولا كذلك الاحرام والظهار
وهذا الحكم في الظهار المطلق او المؤبد اما في الموقت كما اذا ظاهر
مدة معلومة كاليوم والشهر والسنة فانه ان قربها في تلك المدة تلزمه
الكفارة وان لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل
الظهار وقوله كظهر امي صريح في الظهار فيقع به الظهار نوى او
لم ينو حتى ان اراد به الطلاق لم يكن الا ظهارا ولا يصح ان يكون
طلاقا ولا يصح ظهار الصبي والمجنون لانه قول واقوالهما لا حكم
لها كالطلاق واذا ظاهر الرجل من امراته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة
وان امتنع المظاهر من الكفارة فرفعته امراته الى القاضي حبسه حتى
يكفر او يطلق قوله فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه
غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم
فتزوجها فالظهار بحاله عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون مظاهرا
بعد الردة كذا في الينابيع قوله والعود الذي تجب به الكفارة ان
يعزم على وطيها يعني ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد وطيها بعد

الظهار فان رضي ان تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطيها لا
تجب عليه الكفارة ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم على
وطيها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يطاها سقطت
وكذا اذا مات احدهما بعد العزم واذا كفر عن ظهاره وهي مبانة
او تحت زوج اخر اجزاه وان ظاهر من امراته مرارا في مجلس واحد
او في مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعني في كلامه تكرار
الظهار الاول فاذا اراد التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس
واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق
في الوجهين جميعا قوله واذا قال انت علي كظهر امي او كفخذها او
كفرجها فهو مظاهر وكذا اذا شبهها بعضو من امه لا يجوز له
النظر اليه فهو كتشبيهه بظهرها قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له
مناكحتها على التابيد من ذوات محارمه مثل اخته او عمته او امه من
الرضاعة او اخته من الرضاعة لانهن حرام على التابيد وقال الشعبي
لا يصح الظهار الا بالتشبيه بالام وقال مالك يصير بالتشبيه بالاجنبية
واذا قال لها انت علي كظهر امك كان مظاهرا سواء كانت مدخولا بها

ام لا وان قال كظهر ابنتك ان مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا وكذا اذا
شبهها بامراة ابنه او بامراة ابيه كان مظاهرا لانهما حرام عليه على
التابيد وان شبهها بامراة قد زنا بامها او بامراة قد زنا بها ابوه
كان مظاهرا عند ابي يوسف لانه لا تحل له نكاحها على التابيد وقال
محمد لا يكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى انه لو حكم حاكم بجواز
نكاحه لم ابطاله فلم تصير محرمة على التابيد وعند ابي يوسف ولو حكم
حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه وان قبل اجنبية لشهوة او نظر الى فرجها
بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة والاشبه
هذا الوطي لان الوطي ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا و
ان شبهها بامراة محرمة عليه في الحال وهي تحل في حال اخر مثل اخت
امراته او امراة لها زوج او مجوسية لم يكن مظاهرا وان شبهها بامراة
قد فرق بينه وبينها بلعان لا يكون مظاهرا اجماعا اما عندهم فظاهر
وكذا عند ابي يوسف وان كانت عنده احرام على التابيد لانه لو حكم
حاكم بجواز نكاحه ثم الظهار انما يكون من جانب النساء حتى لو قال
انت علي كظهر ابي او ابني لا يكون مظاهرا وان قال كفرج ابي او كفرج

ابني

١٦٤

ابني كان مظاهرا وان قال انا منك مظاهر او قد ظاهرت منك فهو مظاهر
وان قال انت مني كظهر امي او عندي او معي فهو مظاهر ولا تكون المراة
مظاهرة من زوجها عند محمد وقال ابو يوسف تكون مظاهرة والفتوى
على قول محمد وهو الصحيح وعن حسن بن زياد عليها الكفارة يمين لان
الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت انت علي حرام فتجب عليها كفارة يمين
اذا وطئها ولمحمد انها لا تملك التحريم كالطلاق كذا في الكرخي وكذلك
اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او بدنك او رقبتك
او نصفك او ثلثك او عشرك كان مظاهرا لانه يعبر بهذه الاشياء عن
جميع البدن وان قال ظهرك كظهر امي او كبطنها او كفرجها او بطنك
او فخذك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا كذا في الينابيع لان
هذا العضو من امراته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون
مظاهرا ان اشبه امراته او عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص
بمن لا تحل له على التابيد وان قال انت علي مثل امي او كامي
رجع الى نيته عند ابي حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشيء وان
اراد الطلاق او الظهار فهو كما نوى وان اراد التحريم فهو ايلاء

وقال ابو يوسف هو تحريم لأن الظاهر من التشبيه التحريم واد ناه
الايلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت علي كفرج امي
لأن التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم قوله وان
قال اردت الظهار فهو ظهار لأنه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه با
لظهر لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية قوله وان قال اردت الطلا ق
فهو طلاق باين لأنه تشبيه بالأم في التحريم فكأنه قال انت علي
حرام ونوى الطلاق قوله وان لم يكن له نية فليس بشيء هذا عند
هما وقال محمد يكون ظهارا لأن التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا
فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الحمل على الكرامة فلم يكن
ظهارا وان قال انت علي حرام كأمي ونوى ظهارا او طلاقا فهو
على ما نوى لانه يحتمل الظهار لمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان
التحريم وان نوى التحريم لا غير كان ظهارا ايضا وان لم يكن له
نية فعلى قول ابي يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد ظهارا وان
قال انت علي حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابي حنيفة سواء نوى
ظهارا او ايلاء او طلاقا او تحريما مطلقا او لم ينو شيئا مطلقا لانه

صريح

صريح في الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهو طلا ق
وان قال انت امي فهو كذب قوله ولا يكون الظهار الا من زوجته لقوله
تعالى والذين يظهرون من نسائهم والمراد به الزوجات لقوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم سواء كانت الزوجة حرة او امة
او مكاتبة او ام ولد او كتابية وكفارته كفارة الحرة المسلمة
قوله وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا وكذا من مدبرته او
ام ولده لا يكون مظاهرا وان ظاهر العبد او المدبر او المكاتب
صح ظهاره وكفارته ككفارة الحر لأن التكفير بالعتق والأطعام لا يجوز
منه ما لم يعتق ولو كفر بهما باذن مولاه او المولى كفر بهما عنه لا يجوز
ويجوز له التكفير بالصيام وليس للمولى انه يمنعه من ذلك لانه تعلق
به حق المرأة بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه من ذلك
لانه لم يتعلق به حق آدمي قوله ومن قال لنسائه انتن علي كظهر
امي كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة سواء
كان في مجلس او في مجالس وليس كذلك اذا آلى من نسائه فجامعهن
فانه لا يجب الا كفارة واحدة لانه اقسم بالله وهو واحد لا شريك له

وأما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم في كل واحدة
منهن غير التحريم في الاخرى ولو ماتت واحدة منهن لم يسقط
التحريم عن الباقيات بخلاف الأيلاء وكذا اذا ظاهر من امراة واحدة
مرارًا في مجلس او في مجالس فانه تجب لكل ظهار كفارة الا ان ينوي
الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لأن
الظهار الأول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حمل عليه قال
في الينابيع اذا قال اردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك
في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس مختلفة
بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امرأته طلا
قًا رجعيًا ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لأنها زوجة وان كان
الطلاق بائنًا لم يصح ظهاره لأن الظهار لا يكون الا من زوجة و
هذه ليست بزوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بعقد جديد ولأنها
محرمة بالطلاق والتحريم ؟؟ بالطلاق اكد من تحريم الظهار لأنه يزيل الملك ولا يرتفع
بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة قوله وكفارة
الظهار عتق رقبة يعني كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة

وجنس

وجنس ما يبتغا من المنافع قايم بلا بدل فقولنا كاملة الرق
حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الأخر قبل ان يجامعها
تجوز عن كفارته وبعد ما جامعها لا تجوز عن كفارته عند ابي حنيفه
وعندهما تجوز لان عتق النصف بمنزلة عتق الكل عندهما اذ هو
لا يتجزا عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه
عن كفارته لا تجوز عند ابي حنيفه سواء كان موسرًا او معسرًا
لأن العبد لا ينفك عن السعاية في الأحوال كلها عند ابي حنيفه و
كان عتقا بالبدل وعندهما ان كان المعتق موسرًا جاز وان
كان معسرًا لم يجز لأن يسار المعتق تمنع سعاية العبد عندهما
وان اعتق نصف رقبته وصام شهرًا او اطعم ثلثين مسكينا
لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة كاملة الرق في ملكه
وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينوه عن كفارته
وكذا اذا نوى عن كفارته بعد الأعتاق لا يجوز ايضا ولو دخل
ذو رحم محرم منه في ملكه بلا صنع منه كما اذا دخل بالميراث فانه
لا يجوز عن كفارته بالاجماع وان دخل في ملكه بصنعه ان نوى عن

كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عندنا وقال الشافعي
لا يجوز وقولنا وجنس ما يبتغا من المنافع قايم فانه اذا
اعتق عبدا مقطوع اليدين او الرجلين او يابس الشق او
مقعدا او اشل اليدين او زمنا او مقطوع يد واحدة ورجل
واحدة من جانب او مقطوع ابهامي اليدين او مقطوع
ثلث اصابع من كل يد سوى الابهامين او اعمى او معتوه
او اخرس لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة
او رجل واحدة او مقطوع يد ورجل من خلاف او اشل
يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين
او اعور او اعشا او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او
عنينا او خصيا او مجبوبا او خنثى او امة رتقا او قرنا يجوز
عن كفارته وان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل اذا
كان بحال لو صيح في اذنيه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا
بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على بدل ونواه عن كفارته
لا يجوز وان ابراه بعد ذلك عن البدل فانه لا يجوز ايضا

وكذا

وكذا المريض اذا اعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من
ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن الكفارة وان اجاز
الورثة فان برئ من مرضه جاز معه فان لم يجد صام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماس وحد عدم الوجود ان لا يكون
في ملكه ذلك حتى لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا
ان يكون زمنا فيجوز ثم اذا كفر بالصيام وافطر يوما
لعذر من مرض وسفر فانه يستانف الصوم وكذا لو جاء
يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق فانه يستانف
فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه يستانف ايضا لان
الصوم فيها عن ما وجب في ذمته لا يجوز وان كانت
امراة فصامت عن كفارة الافطار او عن كفارة القتل
فحاضت او نفست في خلال ذلك فانها لا تستانف ولكن تصل
القضا بعد الحيض والنفاس لانها لا تجد صوم شهرين لا حيض
فيهما فان افطرت يوما بعد الحيض والنفاس فانها تستانف
وان كانت تصوم عن كفارة يمين فحاضت او نفست في خلال

ذلك فانها تستانف لانها تجد صوم ثلثة ايام لا حيض فيها
وان صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب
الشمس في اخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا لانه
قدر على المبدل قبل الفراغ من البدل كالمتيمم اذا وجد الماء
قبل الفراغ والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم فان لم يتمه و
افطر لا يجب عليه قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه معطه
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولا يكون الا على هذا
الترتيب معطه كله ذلك قبل المسيس هذا في الاعتاق والصوم
ظاهر للنص لان الله تعالى قال فيهما من قبل ان يتماسا وكذا في الاطعام
ايضا عندنا وقال مالك اذا كانت كفارته الاطعام جاز ان يطاء
قبله ويجزي في العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى
والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هولاء واشافعي رحمه الله
تعالى خالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها
الى عدوه كالزكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من
غير شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس المنصوص على المنصوص

وهو لا يجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص في المقيس
ولا يجوز عتق الجنين لانه لا يعرف حياته ولا سلامته معطه ولا يجوز
العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين وقد بينا ذلك معطه
ويجوز الاصم هذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهذا اذا كان بحيث
اذا صيح عليه يسمع اما اذا كان لا يسمع اصلا وهو الاخرس
باصل لا تجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يرادان للزينة
والمنفعة قائمة بعد ذهابهما ولذا يجوز مقطوع الانف لانه
يراد للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده
اصلا من غير قطع لا يمنع الجواز بان كانت انثى معطه ولا يجوز
مقطوع ابهامي اليدين احترز بذلك عن ابهامي الرجلين فان
ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة
البطش والتناول يفوت بفقدهما فصار فواتهما كفوات جميع
الاصابع وكذا لا يجوز مقطوع ثلث اصابع من كل يد لفوات الاكثر
من الاصابع ولا يجزي الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا
كان لا يقدر على الاكل فان كان يقدر فانه جائز ولا يجوز الاخرس

والخرسان لانه منفعة الكلام انعدمت وتجوز ذاهب الشعر
واللحية والحاجبين لان ذلك انما هو للزينة قوله ولا المجنون
الذى لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا تكون الا بالعقل فكان فائت
المنافع فاما اذا كان يجن ويفيق فانه تجزى وان اعتق طفلا
رضيعا اجزاه وان اعتق مريضا ترجى له الحياة ويخاف عليه الموت
اجزاه فان كان في حد الموت لم تجزه قوله ولا يجوز عتق المدبر و
ام الولد لان رقهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما قوله ولا المكاتب الذى
ادى بعض المال لان عتقه ببدل قوله وان اعتق مكاتبا لم يؤد
شيئا جاز لان الرق قايم فيه من كل جانب لانه يقبل الانفساخ
ولم تحصل عنه عوض ويسلم للمكاتب الاولاد والاكساب وتجوز
عتق الابق عن الكفارة لانه في ملكه قوله فان اشترى اباه او
ابنه ينوى بالشرا الكفارة جاز عندنا بخلاف ما لو ورثه لانه لا
صنع له فيه قوله فان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه
واعتقه لم تجز عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف وتجوز اذا كان موسرا
ولا تجوز اذا كان معسرا قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارته

ثم

ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن
على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز
بخلاف ما تقدم لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك
قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها
ثم اعتق باقيه لم تجز هذا عند ابى حنيفة لان الاعتاق يتجزى
عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص قال
الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واعتاق النصف حصل
بعد المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق
الكل قبل المسيس واذا لم تجز عنده استانف عتق رقبة اخرى قوله
وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين
ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
لان التتابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهى عنه فلا ينوب
عن الواجب قوله فان جامع التى ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا
او نهارا ناسيا استانف الصوم عندهما وقال ابو يوسف يمضى على صيامه
ولا يستانف لنا ان الله تعالى امر بصيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما

فاذا جامع فيهما لم يأت بالمأمور به ولان الوطئ هنا لم يختص
بالصوم فأشبه الوطئ في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطئ
في كفارة القتل نهارا ناسيا او ليلا عامدا حيث لا يستانف لان
المنع من الوطئ فيها لمعنى يختص بالصوم ولابي يوسف ان كل
وطئ لا يؤثر في فساد الصوم لا يبطل التتابع دليله الوطئ ناسيا
بالنهار وعامدا بالليل في كفارة القتل قوله نهارا ناسيا قيد به لانه
لو كان عامدا استانف اجماعا لعدم التتابع وقيد بالجماع التي
ظاهر منها لانه لو جامع غيرها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او
ناسيا لم يستانف اجماعا قوله وان افطر في يوم منها لعذر او لغير عذر
استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة فحاضت
او نفست في خلال ذلك لم تستانف وقد بينا ذلك قوله واذا ظاهر
العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له وهو من اهل
الصوم فلزمه وليس للمولى ان يمنعه عنه قوله وان اعتق المولى عنه
او اطعم عنه لم يجزه وظهار الذمي عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم
قوله واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا المعتبر العجز الحالي

في الكفارات في جواز الانتقال بخلاف الشيخ الفاني حيث يعتبر العجز فيه
الى والمعتبر في اليسار والاعسار في ذلك وقت التكفير لا وقت
الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير معسرا اجزاه الصوم
وان كان وقت الظهار وهو فقير ثم ايسر لم يجزه الصوم ستين
مسكينا سواء كانوا مسلمين او ذميين عندهما وقال ابو يوسف لا
يجوز فقراء اهل الذمة قوله نصف صاع من بر ودقيق البر وسويقه
مثله في اعتبار نصف الصاع قوله او صاعا من تمر او شعير ودقيق الشعير
وسويقه مثله والصاع اربعة امناء فان اعطى منا من بر ومنوين
من تمر او شعير اجزاه لحصول المقصود قوله او قيمة ذلك لان
القيمة عندنا تجزئ في الزكاة فكذا في الكفارات ولان المقصود
سد الخلة ودفع الحاجة وذلك يوجد في القيمة قوله فان غداهم
وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا يعني بعد ان وضع لهم ما يشبعهم
والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام ولا بد من الاكلتين مشبعتين غداء
وعشاء او غداءين او عشاءين او سحورين ولا يجزئ في غير البر الا بالادام
قال في الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع

وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزي
لانه لا يستوفي الاكل كاملا والمعتبر ان تكون لكل واحد منهم يستوفي
الاكل قوله وان اطعم مسكينا واحدًا ستين يوما اكلتين مشبعتين
اجزاه وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او
صاعا من تمر او شعير قوله وان اعطاه في يوم واحد طعام ستين مسكينا
لم يجزه الا عن يومه ذلك ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة
واحدة فعليه ان يطعم احدى الفريقين اكلة مشبعة اخرى وكذا
اذا غدى ستين وعشى ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفريقين
اكلة مشبعة اخرى قوله فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم
يستانف كما اذا اطعم ثلثين مسكينا ثم جامع امراته فانه يطعم ثلثين
مسكينا والجماع لا ينقض الاطعام لان الله لم يذكر فيه من قبل ان
يتماسا الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او
الصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا
من حنطة عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجزيه
عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجزيه

اجماعا

اجماعا كما اذا اطعم عن افطار وظهار قوله ومن وجب عليه كفارتا ظهار
فاعتق رقبتين لا ينوي احدهما بعينها جاز عنهما وان صام اربعة
اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة
وصام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وقال زفر لا يجزيه عن
احدهما في جميع ذلك

كتاب اللعان

لقبه باللعان دون
الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل
وهو مقدم وسابق والسبق من اسباب الترجيح ثم اللعان شهادات
عند ابي يوسف وعند محمد ايمان فيها معنى الحد وفائدته اذا عزل الحاكم
بعد اللعان قبل الحكم وانتقلوا الى غيره فعند ابي يوسف يستانف
اللعان لانه شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد يبني قال رحمه الله
اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد
قاذفها او نفى نسب ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان
وذلك بان يقول لها يا زانية او انت زنيت او رايتك تزنين او
هذا الولد من الزنا او ليس هو مني الزنا او ليس هو مني فانه يجب
اللعان وان قال جومعت جماعا حراما او وطيت وطئا حرما

فوائده اللعان [illegible] ... [illegible]

فلا حد ولا لعان وانما شرط ان يكونا من اهل الشهادة لأن اللعان
عندنا شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام
حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم تكن لهم
شهداء الا انفسهم فسماهم شهداء واستثناهم من جملة الشهداء والاستثناء
انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
نص على الشهادة واليمين فجعلنا الركن هو الشهادة المؤكدة با
ليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قايم
مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا
فاذا ثبت هذا قلنا لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لأن الركن
فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لأنه قايم في
حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب ايضا بنفي الو
لد لانه لما نفاه صار قاذفا لها ومتى سقط اللعان لمعنى في الشهادة
ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد
ولا لعان صح ومطالبتها انما شرط طلبها لأنه حقها فلو لم تطالبه
وسكتت لا يبطل حقها ولو طالت المدة لأن طول المدة لا يبطل حد

القذف

القذف لا القصاص ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة
ولا بين العبد والحرة لأن العبد والامة ليسا من اهل الشهادة ولا
بين المسلم والكافرة لأن الامة والكافرة لا يحد قاذفهما ومن شرايط
اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في
قذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل بها
فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لانه قذف ولم يصادف
الزوجية كقذف الاجنبية ولأن الموطوءة بنكاح فاسد لا يحد
قاذفها فلا يجب عليه اللعان كقاذف الصغيرة وقال الخجندي اذا
كان المرأة صغيرة او مجنونة او كتابية او امة او مدبرة او مكاتبة
او ام ولد او محدودة في قذف او كانت قد وطئت وطئا حراما
في جميع عمرها مرة او خرسا فلا حد ولا لعان لأن اللعان سقط بمعنى
من جهتها وكذا اذا كانا صبيين او مجنونين او خرسين او مملوكين
او كافرين فان كانا اعميين او فاسقين يجب اللعان لأنهما من اهل
الشهادة في بعض الاحكام ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهما ولأن
الاعمى من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالموت والنكاح والنسب

وان كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد لان اللعان سقط
من جهته او البداية به وان كانت المراة حرة عفيفة وكان الزوج
عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح وقد سقط
اللعان بمعنى من جهته وهو انه لا يصح منه اللعان ومتى كان الزوج
ممن لا يحد قاذفه كالصبي والمجنون والزوجة ممن تحد قاذفها

قاذفه ظ

فلا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير
محدود في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية
فلا حد ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة
عفيفة الا انها محدودة في قذف فلا حد ولا لعان لان القذف
صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من جهتها وهو انها ليست
من اهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد وان كان كلاهما محدودين
في قذف فقذفها فعليه الحد لان اللعان سقط لمعنى في الزوج لان

هذا مكرر لما سبق

البداية به قوله والمراة ممن تحد قاذفها يحترز مما اذا كان من
اهل الشهادة الا انه لا يحد قاذفها بان كان لها ولد لا يعرف له اب
فهذه لا يجب بقذفها اللعان قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن

او

او يكذب نفسه فيحد لان اللعان حق مستحق عليه وهو قادر على
ايفائه فيحبس حتى ياتي به او يكذب نفسه ليرتفع الشين فان
اكذب نفسه حد حد القذف فان لاعن وجب عليها اللعان
فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه فتحد يعني حد الزنا
قالوا هذا غلط من النساخ لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها
بالزنا وثم لا تحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع
مرات لا تحد ايضا لانها لم تصرح بالزنا والحد لا يجب الا بالتصريح وانما
يبدا في اللعان بالزوج لانه هو المدعي قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا
او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان بمعنى من
جهته فيصار الى الواجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية واللعان خلف عنه وصورة
كون الزوج كافرا بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المراة فقذفها
بالزنا قبل عرض الاسلام عليه او نفى نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان
اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه
بقية الحد ثم تلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة

القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط وقيد
بقوله او محدودا في قذف اذ لو كان محدودا في زنا او خمر فانه
يلاعن قوله وان كان الزوج من اهل الشهادة وهي امة او كافرة
او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بأن كانت
صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان لأن
القذف قد صح من جهته وانما سقط موجبه لمعنى من جهتها
لأنها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصار كما لو صدقته
وكذا اذا كانت مدبرة او مكاتبة او ام ولد او خرساء قوله صفة
اللعان ان يبتدى القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات
بالله فيقول في كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا الى ان قال ويشير اليها انما شرط الاشارة لزوال
الاحتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك قوله ثم تشهد المراة اربع شها
دات بالله يعني وهي قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم وفي الكرخي
القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ قوله تقول في كل مرة اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة

ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين انما ذكر الغضب
في جانبها لأن النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر الغضب
ادعى لهن الى الصدق ثم اللعن يقع على لفظ الشهادة عندنا
حتى لو قال احلف بالله انى لمن الصادقين او قالت هي ذلك لم
يصح اللعان قوله واذا التعنا فرق الحاكم بينهما ولا يقع الفرقة
حتى يقضي بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع من
ذلك فرق الحاكم بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لا يقع الفرقة والزوجية
قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وايلاؤه ويجري التوارث
بينهما اذا مات احدهما وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة
من غير تفريق القاضي ولو انهما امتنعا من اللعان بعد ثبوته
او امتنع احدهما اجبرهما الحاكم عليه ولو انها جنت بعد ما
التعن الزوج قبل ان تلتعن هي سقط اللعان ولا حد ولو انهما
لما فرغا من اللعان سألا القاضي ان لا يفرق بينهما لم يجبهما
الى ذلك ويفرق بينهما ولو ان القاضي بدا بلعان المراة ثم
بعد ذلك بالزوج فانه ينبغي له ان يامر المراة تلتعن ثانيا

فان لم يامرها وفرق بينهما تقع الفرقة ولو انهما التعنا فلم
يفرق بينهما حتى مات او عزل ونصب غيره فان الحاكم الثاني يستقبل
اللعان بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يستقبل ولو قذفها الزوج فلم يلتعنا حتى طلقها ثلثا او تطليقة با
ينة فلا حد ولا لعان لان اللعان تعذر من طريق الحكم لان اللعان
موضوع لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان وان
كان الطلاق رجعيا تلاعنا لان الزوجية باقية وان تزوجها
بعد الطلاق فاخذته بذلك القذف فلا حد ولا لعان لان كل واحد
من الناكحين ينفرد بحقوقه عن الاخر واللعان من احكام
النكاح الاول فلم يجز ان يتلاعنا في نكاح اخر قال الجندي اذا قذفها
ثم ابانها فلا حد ولا لعان اما سقوط الحد فلان القذف اوجب
اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت وان قذفها ثم طلقها
طلاقا رجعيا تلاعنا لقيام الزوجية وان طلقها طلاقا باينا ثم قذ
فها بالزنا فعليه الحد لانها اجنبية وان قال لامراته يا زانية انت طالق
ثلثا فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان سقط بزوال الملك لان من

شرط اللعان الزوجية وقد زالت بالطلاق واذا سقط اللعان
من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قالت طالق ثلثا يا زانية
وجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة قوله وكانت الفرقة تطليقة
باينة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانها تبقى بتفريق القاضي كما في العنين
ولها النفقة والسكنى في عدتها وتثبت نسب ولدها الى سنتين ان
كانت معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر قوله وقال ابو
يوسف تحرم بها مؤبدا لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وهما يقولان معنى الحديث ما داما متلاعنين
فاما اذا اكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الاكذاب قوله فان كان
القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه شرط في نفي الولد
ان تكون المراة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين
الوضع حتى لو كانت كتابية او امة حين العلوق ثم اسلمت او
اعتقت لا يصح نفي الولد لانها لما علقت وليست من اهل اللعان ثبت
نسب ولدها ثبوتا لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغير حالها لان
ولد الزوجة لا ينتفي الا باللعان ولو نفى ولو الحمل فصدقته فلا حد

على الزوج واللعان ومن لعنهما لا يصدقان على نفيه لأن النسب
حق الولد والأم لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلا
عنها مع تصديقها له في القذف الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله
انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق وصورة اللعان بنفي
الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله انى لمن
الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة
ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الأمرين ثم ينفي
القاضي نسب الولد ويلحقه بأمه فيقول قد الزمت الولد امه واخرجته
من نسب الأب ثم انه بعد ما قطع نسبه من الأب جميع احكام نسبه باقية
من الأب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة احدهما للآخر لا تقبل
ودفع زكاة احدهما الى الآخر لا يجوز وان كانت ابنة فتزوجها
لا يجوز ولا يجوز تزويج الولد لبنت الزوج ولا يجوز لاحد غير
الملاعن ان يدعي الولد المنفي وان صدقه الولد قوله فان عاد
الزوج فاكذب نفسه بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من
الزنا حد حد القذف وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما وقال

ابو يوسف

ابو يوسف لا تحل له لأنها قد حرمت حرمة مؤبدة قوله وكذلك
ان قذف غيرها فحد لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة
قوله وكذلك ان زنت فحدت لأنها تخرج بذلك من اهل الشهادة
وتصير ممن لا يحد قاذفها وصورته ان تكون بكرا وقت اللعان
او تكون محصنة ثم ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسلم و
تزني فتحد ما في الوجهين الجلد فيكون قول الشيخ او زنت فحدت
اى زنت قبل الدخول اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترتد
وتلحق وتسبى ثم تسلم وتزني وفي رواية الفقيه ابن دعاس
زنت بالتشديد اي قذفت قوله واذا قذف امراته وهي صغيرة
او مجنونة فلا لعان بينهما لأنها لا يحد قاذفها ولو كان اجنبيا ف
لأن الصغيرة يستحيل منها الزنا وكذلك المجنونة لأن افعالها ليست
بصحيحة وان قال لامرأته زنيت وانت صغيرة او مجنونة فلا حد
ولا لعان لأنه اضاف الى حالة لا تصح منها فيها فعل ذلك وان قال زنيت
وانت امة او كافرة كان عليه اللعان لأنه صار قاذفا لها في الحال
بزنا يتصور منها وان قال لها زنيت قبل ان اتزوجك كان عليه

اللعان لأنه يصير قاذفا لها في الحال بزنا يتصور منها يدل عليها
ان من قال لرجل زنيت منذ خمسين سنة كان قاذفا ووجب عليه
وان كان سن القائل عشرين سنة لانه يصير قاذفا له في الحال
كذلك هذا قوله وقذف الأخرس لا يتعلق به لعان لأنه لا يأتي
بصريح لفظ الزنا وانما يستدل عليه بالأشارة فهي كالكناية قوله
واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان هذا قول ابي حنيفة
وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وعندهما ان جاءت
به لأقل من ستة اشهر فهو قاذف ويلاعن لانا تيقنا وجوده
عند القذف قلنا اذا لم يكن قاذفا في الحال صار كالمعلق بالشرط
فكأنه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط وان جاءت به لستة اشهر فلا لعان لانه لا يتيقن
وجوده عند القذف فلا يلاعن بالشك قوله وان قال زنيت
وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل لأنه قذفها
بصريح الزنا فوجب عليه اللعان واما الولد فلا ينتفي نسبه
لأن الأحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الأحتمال قبلها الا ترى

انه

انه لا يحكم باستحقاقه الميراث والوصية لانه مجهول لجواز ان
يكون ولجواز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما ما روي انه
عليه الصلاة والسلام لاعن بين هلال وبين امراته وهي
حامل والحق الحمل بأمه فهو محمول على انه عرف قيام الحمل
وحيا ونحن لا نعلم ذلك قوله واذا نفى الرجل ولد امراته
عقيب الولادة في الحال التي يقبل فيها التهنية وتبتاع له آلة
الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت
النسب اعلم ان المولود في فراش الزوجة لا ينتفي الا باللعان
والفراش ثلثة قوي ووسط وضعيف فالقوي فراش
المنكوحة يثبت النسب فيه بغير دعوة ولا ينتفي الا باللعان
والضعيف فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة والوسط
فراش ام الولد يثبت فيه النسب بغير دعوة وينتفي من غير
لعان واذا نفى ولد الزوجة بان قال ليس هو مني او هو من
الزنا وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي نسبه
ابدا وكذا اذا كان من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي

فاذا ثبت هذا قلنا اذا نفاه عقيب الولادة صح نفيه ولا
عن به عند ابي حنيفة يعني ما لم يظهر منه اعتراف او دلالة على
الاعتراف ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما
هو مفوض الى راي الامام وذكر ابو الليث انه له نفيه
الى ثلثة ايام وروى الحسن الى سبعة ايام وهو ما بين الولا دة
الى العقيقة وهذا غير صحيح لانه تقدير لا دليل عليه قوله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان ينفيه في مدة النفاس وهذا اذا
كان الزوج حاضرا اما لو ولدت وهو غايب ولم يعلم حتى
قدم فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما تقبل فيه التهنئة
بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد قدومه
ايضا وقد قالوا في ولد الزوجة اذا هني به فسكت كان اعترافا
وان هني بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة
يثبت بالفراش وانما يترقب النفي من الزوج فاذا سكت عن التهنئة
صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالفراش لانه لا فراش
لها وانما يثبت بالدعوى فالسكوت لا يقوم مقام الدعوى وولد ام

الولد

الولد كولد الزوجة لان لها فراشا قوله واذا ولدت ولدين في
بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج
ولا لعان لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه
اكذب نفسه بدعوى الثاني والاصل ان الحمل الواحد لا يجوز ان يثبت
بعض نسبه دون بعض لانهما حمل واحد فهو كالولد الواحد قوله
وان اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه الثاني فثبت جميعا وعليه
اللعان لانه صار قاذفا للزوجة بنفي الثاني ولانه لما اقر بالاول
ونفى الثاني كان نفيه للثاني رجوعا عن اقراره الاول وان ولدت احدهما
ميتا فنفاهما لاعن ولزمه الولدان وان نفاهما ثم مات احدهما قبل
اللعان فانه يلاعن ويلزمه نسبهما جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت
منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا يحكم عليه اذا لم يحضر له
خصم والحي ليس بخصم عنه واما اللعان فعند ابي يوسف يسقط
لان المقصود به نفي النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن في
اللعان فائدة وعند محمد لا يسقط لان اللعان قد ينفرد عن
نفي النسب كذا في الخجندي وان جاءت بثلاثة اولاد في بطن

واحد فاقر بالاول ونفى الثاني واقر بالثالث لاعن وان نفى الاول
والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه كذا في الوجيز **باب**
العدة العدة جمع عدة والعدة هي التربص الذي يلزم
المراة بزوال النكاح او شبهته وهي مدة وضعت شرعا
للتعرف عن براءة الرحم وهي على ثلثة اضرب الحيض والشهور
ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد
وبالوطي بشبهة النكاح وبعتق ام الولد وموت مولاها
واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض
في الصغيرة والايسة والضرب الثاني هو الذي يلزم المتوفى
عنها زوجها اذا لم يكن حاملا ويستوي فيه المدخول بها
وغير المدخول بها اذا كان النكاح صحيحا اما الفاسد فعدتها
فيه الحيض في الفرقة والموت واما وضع الحمل فتنقضي
به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في امراة الصغير
قال رحمه الله اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا او
ثلثا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض

فعدتها

فعدتها ثلثة اقراء سواء كانت الحرة مسلمة او كتابية
وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها وقوله
او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل ان تحرم عليه بعد
الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها او مثل ذلك
مما يوجب الفرقة بالتحريم **مطر** والاقراء الحيض وقال ما
لك والشافعي هي الاطهار التي تتخلل الحيض وفائدته اذا طلقها
في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي عدتها ما لم تتطهر من الحيض
الثالثة عندنا وعند الشافعي متى شرعت في الحيض الثالثة
انقضت عدتها والدليل على ان الاقراء هي الحيض قوله عليه
الصلاة والسلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها وقوله
عليه السلام لفاطمة اذا اتاك قرؤك فدعي الصلاة **قوله** وان كانت
لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر ثم العدة بالشهور
في الطلاق والوفاة اذا اتفقا في غرة الشهر اعتبر الشهر بالاهلة
اجماعا وان نقصت في العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند
ابي حنيفة يعتبر بالايام فيعتد بالطلاق بتسعين يوما وفي

الوفات بمائة وثلثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين
المتتابعين اذا ابتدأ بهما في بعض الشهر وعن ابي يوسف روايتان
احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية تعتبر بقية الشهر بالأيام
وشهرين بالأهلة وتكمل الشهر الأول من الثالث بالايام وهو
قول محمد والذمية اذا كانت تحت مسلم فعليها العدة كالمسلمة
الحرة كالحرة والأمة كالأمة لأن العدة تجب لحق الله ولحق
الزوج والذمية غير مخاطبة لحق الله ومخاطبة لحق الزوج وان
كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابي حنيفة
اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت
حاملا ولا يجوز نكاحها حتى تضع حملها اجماعا قوله وان كانت حاملا
فعدتها ان تضع حملها سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء
كانت حرة او امة وسواء كان الحمل ثابت النسب ام لا وليس
للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق والموت بيوم
او اقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها تنقضي فان
ولدت ولدين او ثلثة انقضت العدة بالأخير والمطلقة الرجعية

اذا

اذا ظهر منها اكثر الولد بانت فعلى هذا ينبغي ان تنقضي العدة
بظهور اكثر الولد وان سقطت سقطا ان كان مستبين الخلق
او بعضه انقضت به العدة والا فلا وان كانت المعتدة ممن تحيض
فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل في
حد الأياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل
حكم الشهور واستانفت العدة بالحيض قوله وان كانت امة فعدتها
حيضتان لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الأمة تطليقتان وعدتها
حيضتان ولأن الرق منصف والحيض لا يتجزأ وكذا المدبرة
وام الولد والمكاتبة لوجود الرق فيهن والمستسعاة كالمكاتبة
عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة قوله وان كانت لا تحيض فعدتها
شهر ونصف لأنه متجزئ فامكن تنصيفه وسواء كان زوجها
حرا او عبدا لأن العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة فقالت
بعد مدة انقضت عدتي ففي كم تصدق قال ابو حنيفة لا تصدق في
اقل من ستين يوما اذا كانت حرة ممن تحيض وفي تخريجه روايتان
ففي رواية محمد عنه تجعل كأنه طلقها عقيب حيضها فيقدر اقل الطهر

مدة الحيض خمسة ايام والطهر خمسة عشر ثم خمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا

خمسة عشر يوما ونصف او خمسة حيضا فذلك ستون وفي روا ية
الحسن تجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض
عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا و
عشرة حيضا وعندهما لا تصدق في اقل من تسعة وثلثين
يوما وتخريجه كانها طلقت في اخر الطهر فيبداء باقل الحيض
واقل الطهر ثم ثلثة ايام حيض وخمسة عشر طهر وثلثة
حيض وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة او قال لها
وهي حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لا تصدق عند
ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان تجعل
خمسة عشرين يوما نفاسا وخمسة عشر طهرا ثم على رواية
محمد تجعل خمسة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا
وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون
وفي رواية الحسن لا تصدق في اقل من مائة يوم وذلك
انك تجعل الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لا تصدق في اقل
من مائة وخمسة عشر يوما لانها يعتبرون النفاس اربعين

يوما

يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا او عشرة حيضا وخمسة عشر
طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف
لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما لجعل النفاس احد
عشر يوما وبعده خمسة عشر طهرا او ثلثة حيضا وخمسة عشر
طهرا او ثلثة حيضا وقال محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما
وساعة تجعل النفاس ساعة وخمسة عشر طهرا او ثلثة حيضا
وخمسة عشر طهرا او ثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا او ثلثة حيضا
وهذا كله اذا كانت منه ٧ وهي من ذوات الحيض فعند ابي حنيفة
لا تصدق في اقل من اربعين يوما في رواية محمد عنه تجعل كانه
طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا او خمسة حيضا و خمسة
عشر طهرا او خمسة حيضا وفي رواية الحسن يصدق في خمسة وثلثين
تجعل كانه طلقها في اخر الطهر ثم استقبلتها عشرة ايام حيضا
وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وقال ابو يوسف ومحمد يصدق
في احد وعشرين يوما كانه طلقها في اخر الطهر ثم استقبلتها ثلثة
ايام حيضا وخمسة عشر طهرا او ثلثة حيضا وان طلقت عقيب

٧ اذا كانت حرة اما ط

الولادة لم يصدق في اقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد
تجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا
وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لا بد من خمسة
وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشرة حيضا
وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابي يوسف لا بد من سبعة
واربعين يوما لانه يعتبر النفاس احد عشر يوما ثم خمسة عشر طهرا
وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وعند محمد ستة وثلثون
يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلثة
حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا قوله واذا مات الرجل عن امرأته
الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشر وهذه العدة لا تجب الا في النكاح الصحيح
سواء دخل بها او لم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر
الخامس وسواء كانت مسلمة او كتابية او صغيرة اذا كان زوجها
مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكتابية تحت ذمي فلا عدة عليها
في فرقة والموت عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم الا ان
تكون حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في

الفرقة

الفرقة والموت قوله وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام
لان الرق منصف وام الولد والمدبرة والمكاتبة مثلها قوله
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قوله واذا ورثت المطلقة في
المرض فعدتها ابعد الاجلين يعني عدة الوفاة وفيها ثلث حيض
عندهما وقال ابو يوسف ثلث حيض لا غير وصورته طلقها في
مرضه وهي مدخول بها طلاقا باينا او ثلثا ومات وهي في العدة
فانها ترث عندنا واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة
اجماعا سواء كان في صحة او مرض فعليها اربعة اشهر وعشر
ويبطل عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق قوله وان اعتقت
الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر
لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق قوله
وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها
لزوال النكاح بالبينونة والموت قوله واذا كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها

ان تستانف العدة بالحيض هذا على الرواية التي لم يقدروا للأياس
فيها قدرًا فانها اذا رات الدم على العادة يبطل الاياس وظهر
ان ما مضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط
الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات اما
على الرواية التي قدروا الأياس فيها بمدة اذا بلغتها ثم رات
الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التي لا تحيض
مثلها وفي المرتبة عن بعضهم ان ما تراه الآيسة حيض على
الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة بالاجتهاد
ورؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا الابدان يكون
الدم احمر على ما هو العادة اما اذا كان اصفرًا او اخضر لا يبطل
الأياس ثم على هذا الاختيار اذا كان احمر تبطل عدة الأشهر
ويفسد النكاح وهذا بعيد وقال بعضهم ان كان القاضي قضى بجواز
النكاح ثم رات الدم لا يقضى بفساده وقال بعضهم يقضى بفساده
قضى او لم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرئي
بعد الحكم بالأياس اذا كان دما خالصا فهو حيض وينتقض

الحكم بالأياس لكن فيما يستقبل لا فيما مضى من الأحكام وان كان
المرئي كدرة او خضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت
وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهل يشترط حكم الحاكم
بالأياس لعدم بطلان ما مضى او لا يشترط اذا بلغت مدة الأياس
ولم ترى الدم فيه اختلاف المشايخ والأولى ان لا يشترط واختلفوا
في مدة الأياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفي النهاية
الاعتماد على خمس وخمسين سنة واليه ذهب اكثر مشايخ المتاخرين
وعند الشافعي اثنان وستون سنة ولو حاضت المراة حيضة
او حيضتين ثم انقطع حيضها فانها تصير الى خمس وخمسين سنة
ثم تستانف العدة بالشهور وان حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها
استانف العدة بالحيض سواء كان الطلاق بائنا او رجعيًا
قوله والمنكوحة نكاحا فاسدًا والموطوءة بشبهة عدتها
الحيض في الفرقة والموت هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل
بها حتى مات لم تجب عليها شيء وانما كان عدتها الحيض في الفرقة
والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطئ لا لقضاء حق النكاح

والعدة اذا وجبت لأجل الوطئ كانت ثلث حيض وان لم يكن
من ذوات الحيض كان عليها ثلثة اشهر لان كل شهر يقوم
مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لأن عدة الو
فاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى ويذرون ازواجا وهذه
ليست بزوجة وان كانت امة فعدتها بالحيض حيضتان
وبالأشهر شهر ونصف ولو اذا مات مولى ام الولد عنها
او اعتقها فعدتها ثلث حيض هذا اذا لم تكن معتدة و
لا تحت زوج ولا نفقة في العدة لأنها عدة وطئ كالمعتدة
من نكاح فاسد وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة
اشهر بخلاف النكاح وانما استوى فيها الموت والعتق لأنها عدة
وطئ وان مات عن امة كان يطأها او مدبرة كان يطأها
واعتقها لم يكن عليها شئ لأنها لم تكن فراشا له واذا زوج
ام ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج او في عدة من زوج
فلا عدة عليها بموت المولى لأنها ليست فراشا له فان اعتقها ثم
طلقها الزوج فعدتها عدة الحرائر وان اعتقها وهي في العدة

ان

ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تتغير
وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فعليها بموته
ثلث حيض لأنها عادت فراشا له فان مات المولى والزوج
وبين موتهما اكثر من شهرين وخمسة ايام ولا يعلم ايهما
مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض بالاجماع
لأنه اذا مات الزوج اولا فقد وجب عليها شهران وخمسة
ايام لأنها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب
عليها ثلث حيض عدة المولى فتجمع بينهما احتياطا وان
مات المولى اولا اعتقت بموته ولم تجب عليها عدة بموته
لأنها منكوحة الغير فلما مات الزوج وهي حرة وجب عليها
اربعة اشهر وعشر او الشهور يدخل اقلها في اكثرها فوجب
عليها على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض
وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها
اربعة اشهر وعشر اجماعا وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب
الحيض هنا لأن المولى ان مات اولا لم تجب عليها شئ لأنها

تحت زوج وتعتق بموته ثم بموت الزوج تجب عليها اربعة اشهر
وعشر لأنها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهران
وخمسة ايام وبموت المولى لا تلزم مها عدة لأنها تعتد
من نكاح فيلزمها في حال اربعة اشهر وعشر وفي حال نصفه
فألزمها الاكثر احتياطا وان لم يعلم كم بين موتيهما ولا
ايهما مات اولا فعند ابو حنيفه اربعة اشهر وعشر ابلا حيض
فيها لأن كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما نحكم
بوقوعهما معا حالة الغرق واذا حكمنا بموت الزوج مع
موت المولى وجبت عليها العدة وهي حرة فكان عليها
عدة الحرائر ولم يكن لأيجاب الحيض معنى فسقط وعندهما
عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض لأنه يحتمل ان
يكون موت الزوج متقدما وانقضت العدة ثم مات المولى
ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر
فيها الأحتياط فتجمع بين الشهور والحيض واذا اشترى الزوج
امراته ولها منه ولد فأعتقها فعليها ثلث حيض حيضتان

من

من النكاح تجتنب فيها ما تجتنب الزوجة وحيضة من العتق
لا تجتنب فيها ذلك لأنه لما اشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة
في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدلالة انه لا يجوز له
ان يزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وحق غيره
لأن المعنى المانع من كونها معتدة في حقه اباحة وطئها وقد
زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح
ومن العتق وعدة النكاح تجب فيها الأحداد واما الحيضة
الثالثة فانما تجب لأجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد
فيها فأن كان طلقها قبل ان يشتريها تطليقة باينة ثم اشتريها
حل له وطؤها لأن الملك سبب في الأباحة فاذا حصل بعد البينونة
صار كعقد النكاح فأن حاضت في المسئلة الأولى حيضتين قبل
العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى ان له ان يزوجها
وتعتد من العتق ثلث حيض اخرى كذا في الكرخي فصل واذا
مات الصغير عن امراته وبها حمل فعدتها ان تضع حملها هذا
عندهما وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لأن الحمل ليس

بثنا ينبت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت واما اطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قوله
وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشرا
ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعا لان الصغير لا ماء له
وقوله حدث الحمل بعد الموت معرفة حدوثه ان تضع
لستة اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم
الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر بعد موته واما امراة
الكبير اذا حدث بها حبل بعد الموت في العدة انتقلت عدتها
من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كا
لقايم عند الموت كذا في الهداية واذا مات الخصي عن
امراته وهي حامل او حدث الحمل بعد الموت فعدتها ان
تضع حملها والولد ثابت النسب منه لانه يجامع واما المجبوب
اذا مات عنها وهي حامل او حدث بعد موته ففي احدى الروا
يتين هو كالفحل في ثبوت النسب منه وانقضاء العدة بوضع
الحمل لانه ينزل بالماء وفي الرواية الثانية هو كالصبي ان حدث

الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته
لم تنقض به العدة وانما تنقض بالشهور ولا يثبت النسب
منه لانه لا يولد له فاستحال كون الولد منه قوله واذا طلق الرجل
امراته في حال الحيض لم يعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق
لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل وهن قد فات بعضها
قبله قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى
وطئ الشبهة انواع منها المعتدة اذا زفت الى غير زوجها
فقيل لها انها زوجتك فوطئها ثم بان الامر بخلافه ومنها
اذا طلقها ثلثا ثم عاد فتزوجها في العدة ودخل بها
ومنها اذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلثا وقال ظننت
انها تحل لي ومنها اذا طلقها دون الثلث بعوض او بلفظ
الكناية ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها
زوج فطلقها بعد ذلك الوطئ فان في هذه المواضع يجب
عليها عدتان ويتداخلان وتنقضيان في مدة واحدة عندنا
قوله ويتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به

منهما جميعا وعند الشافعي لا تتداخلان وحاصل الخلاف راجع
الى اصل وهو ان الركن في العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل
فعنده هو الفعل لكونها مأمورة بالتربص الذي هو الكف عن التزوج
وعن الخروج وهو فعل ولا يتصور فعلان في وقت واحد كالصومين
في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل وهو ترك التزوج و
ترك الخروج ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك
مطالبات كثيرة ولهذا تجب على من فعل عليها اصلا كالصبية
والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق
رجعي فلا نفقة على واحد منهما وان كانت من باين فنفقتها
على الأول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينها وبين
الثاني وقد وطئها فعليها العدة والنفقة لها على زوجها ما دامت
في العدة لأنها منعت نفسها في العدة كذا في العيون وقوله وتتدا
خل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزو
جت او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
فانهما تتداخلان ويعتد بما تراه من الحيض في الأشهر قوله

ويكون

ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا يعني بعد التفريق
من الثاني اما اذا كانت قد حاضت حيضة قبل وطي الثاني فانها من
عدة الأول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها من الأول حيضتان
ومن الثاني ثلث حيض فاذا حاضت حيضتان كانت منهما
جميعا وانقضت عدة الأول وبقيت من عدة الثاني حيضة قوله
فاذا انقضت العدة من الأول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام
عدة الثاني ولهذا لو كان الطلاق رجعيا كان للأول ان يراجعها
في الحيضتين ولا يراجعها في الثالثة لأن عدتها قد انقضت
في حقه ولكن ان يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة
في حقها قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة
عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت
العدة فقد انقضت عدتها لأن العدة هي مضي الزمان فاذا
مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون
في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة
حتى انه لو اقر انه طلقها منذ سنة فان كذبته في الاسناد او قالت

لا ادري فانه تجب العدة من وقت الأقرار وان صدقته
قال محمد تجب العدة من وقت الطلاق والمختار من وقت
الأقرار ولا تجب لها نفقة العدة ولا السكنى لأنها صدقته
ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات او طلقها
ثلثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا
تدري انه كتابه ام لا الآن اكثر رأيها انه حق فلا باس ان
تعتد و تتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني زوجي
وانقضت عدتي لا باس ان يتزوجها مولم والعدة في النكاح
الفاسد عقيب التفريق بينهما او عند عزم الوطئ على ترك
وطئها وقال زفر من اخر الوطآت فان كانت حاضت ثلثا
بعد اخر الوطئ قبل التفرقة فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق
بينهما ثم وطئها وجب عليه الحد وصورة العزم على ترك الوطئ
ان تقول تركت وطئها او تركتها او خليت سبيلها او ما يقوم مقام
هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية ولو انكر نكاحها
فليس ذلك بمتاركة انما المتاركة بان يقول تركتك وتركتها او

خليت

خليت سبيلها وهذا في المدخول بها اما في غير المدخول بها يكفي
تفرق الأبدان وسواء ان يتركها على قصد ان لا يعود اليها و
الطلاق في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق لأنه ليس
بطلاق حقيقة انما هو فسخ كذا في الذخيرة ثم الخلوة في
النكاح الفاسد لا توجب العدة وان تزوج منكوحة الغير
ووطئها ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره تجب العدة وتحرم على
الأول الى ان تنقضي العدة وان علم انها منكوحته لا تجب العدة
ولا تحرم على الأول لأنه حينئذ زنا محضا مولم وعلى المبتوتة
والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الأحداد
وعند الشافعي لا احداد على المبتوتة لأن الأحداد وجب اظهارا
للتاسف على موت زوج وفاء بعهده الى مماته وهذا قد اوحشها
بالأبانة فلا تاسف بفواته ولنا انه تجب اظهار التاسف على فوات
نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والأبانة اقطع
بها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الأبانة لا بعدها
ولا شبه هذا المطلقة رجعية لأنها لم تفارق زوجها فلا تجب عليها

لا يكون ؟؟

الأحداد قوله والاحداد ان ترك الطيب والزينة والكحل
والدهن وسوا في ذلك الدهن المطيب وغيره لأن فيه زينة
الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان قوله الا من عذر بأن
كان بها وجع العين فتكتحل او حكة فتلبس الحرير او تشتكي
رأسها فتدهن وتمشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من
غير ارادة الزينة لأن هذا تداو لا زينة قوله ولا تختضب بالحنا
لقوله عليه السلام الحنا طيب ولأنه زينة قوله ولا تلبس ثوبا مصبوغا
بعصفر او زعفران ولا ورس فإن غسل الثوب المصبوغ حتى صار
لا ينفض جاز ان تلبسه لزوال الطيب منه وكذا لا تلبس الثوب
المطيب واما لبس الحرير ان قصدت به الزينة لم يجز وان
لبسته لعذر كما اذا كان بها حكة او لعدم غيرها جاز من غير
ارادة الزينة وكذا لا تختضب ولا تلبس الحلي لأنها تلبس للزينة قوله
ولا احداد على كافرة ولا على صغيرة وقال الشافعي يجب على الصغيرة
قياسا على العدة قلنا الأحداد عبادة بدنية كالصوم والصلاة
اما العدة فليست بعبادة لأنها مضي الزمان فلو اسلمت الكافرة

في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من العدة قوله وعلى الأمة
الاحداد وكذا المكاتبة والمدبرة وام الولد لانهن مخاطبات
بحقوق الشرع فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من
الخروج لأن فيه ابطال حقه قوله وليس في عدة النكاح الفاسد
ولا في عدة ام الولد احداد لأن الأحداد لحرمة الزوجية والفاسد
لا حرمة له وام الولد عدتها عدة وطئ كالمنكوحة نكاحا فاسدا
ومعنى ولا في عدة ام الولد يعني من المولى اذا اعتقها او مات عنها
لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد قوله ولا ينبغي
ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة وصورة التعريض
ان يقول اني اريد النكاح او احب امرأة صفتها كذا فيصفها بالصفة
التي هي فيها او يقول ليت لي مثلك وارجوا ان يجمع الله بيني وبينك
او ان قضى الله لي امرا كان وهذا في المتوفى عنها زوجها اما المطلقة
فلا يجوز التعريض لخطبتها لأنها لا تخرج من منزلها فلا يتمكن من
ذلك قوله ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها
ليلا ولا نهارا بخلاف ام الولد والمدبرة والمكاتبة والأمة والكتابية

اريد

وبينك

حيث تجوز لهن الخروج في الوفات والطلاق باينا كان او رجعيا
والصغيرة تخرج في البائن دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح
فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج ان يمنع الكتابية من الخروج في
عدتها كما لو كان النكاح باقيا واصل هذه المسئلة قوله تعالى في المطلقات
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
مبينة واختلف السلف في الفاحشة المبينة قال ابن مسعود هو
ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعي هو نفس الخروج و
كلا القولين جيد الا ان قال اصحابنا الصحيح قول ابن مسعود
لان الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال تعالى الا ان ياتين بفاحشة
مبينة دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعية والباين
والثلث فيما يلزم المعتدة سوا اما الرجعية فلانها زوجته فله
منعها من الخروج وكذا المبتوتة والمطلقة ثلثا لمنعها التحصين مائه
فان كانت المعتدة امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد فلها الخروج
في الوفات لانه لا يلزمها المقام في منزله حال قيام النكاح فكذا في
العدة لان حق المولى في خدمتها والمكاتبة في سعايتها فلو منعناها

الخروج

الخروج لتعذرت السعاية واما المعتق بعضها فهي مكاتبة عند ابي
حنيفة وعندهما حرة مديونة قوله والمتوفى عنها زوجها تخرج
نهارا وبعض الليل ولا تبيت عن منزلها لانه لا نفقة لها فتحتاج الى
الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد ذلك الى هجوم الليل ولا كذلك
المطلقة لان نفقتها واجبة على الزوج قوله وبعض الليل يعني مقدار
ما يستكمل فيه حوائجها وعن محمد انها تبيت في منزلها اكثر الليل
قوله وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال
وقوع الفرقة والموت هذا اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان
الطلاق باينا او ثلثا فلا بد من سترة بينها وبين الزوج الا ان
يكون فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا
تخرج عن ما انتقلت اليه والاولى ان تخرج هو ويتركها وان جعلا
بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن وان ضاق
بها المنزل خرجت ولا تنتقل عما تخرج اليه قوله وان كان نصيبها
من دار الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا عذرا بان تنهدم البيت
او كانت في رستاق فخافت اللصوص والظلمة فلا باس بالانتقال

قوله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة
من نصيبهم انتقلت لان هذا عذر قوله ولا يجوز للزوج ان
يسافر بالمطلقة الرجعية وقال زفر له ذلك ولو خرج الرجل
بامراته مسافرا للحج فطلقها في بعض الطريق او مات عنها فان كان
بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام عادت اليه سواء كان بينها
وبين مقصدها ثلثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى
منزلها من غير انشاء سفر واما اذا كان بينها وبين مصرها
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ذلك
انها تمضي لمقصدها لانها تحتاج في عودها الى انشاء سفر وهي
ممنوعة من السفر ولا تحتاج اليه في المضي وان كان بينها و
بين مصرها اقل من ثلثة ايام وبين مقصدها كذلك فهي
بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت بمحرم او غيره
الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان
الى كل احد منهما سفر وهي في المفازة فان شاءت مضت وان
شاءت رجعت سوا كان معها محرم او لا لان المكث هناك اخوف

عليها

عليها من الخروج لانه لا يصلح للاقامة الا ان الرجوع اولى لما ذكرنا
ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الامن وهي تصلح للاقامة
فيه عند ابي حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح
للاقامة فانها لا تخرج منها حتى تنقضي عدتها سواء كانت معها محرم
او لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف و
محمد اذا كان معها محرم فلا باس ان تخرج معه الى ايهما شاءت
لان نفس الخروج مباح لدفع الضرر الغربة ووحشة الوحدة
وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابي حنيفة رحمه ان المراة
في السفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقها انقطع حكم سفرها التابع
له وصار الحكم يتعلق بنيتها فخروجها انشاء سفرها في العدة فلا
يجوز بغير ضرورة ولان العدة امنع للخروج من عدم المحرم
فان للمراة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة اولى
قوله وان طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم
طلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وقال

محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى واصله ان الدخول في
النكاح الاول هل هو دخول في الثاني بمجرد العقد فعندهما نعم وعند
محمد لا فعلى هذا اذا تزوجت بغير كفو ودخل بها فرفع الولي
الامر الى القاضي ففرق بينهما والزمه المهر والزمها العدة ثم
تزوجها في العدة بغير الولي ثم فرق بينهما قبل الدخول او تزوج
صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها ثم تزوجها في
العدة وطلقها قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها
باينا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول
او تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم فرق بينهما ثم
تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول ففي هذه
المسائل كلها تجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وقال زفر لا
عدة عليها اصلا لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج
فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد ورد عليه الطلاق
قبل الدخول فلا يوجب كمال المهر ولا ثبوت العدة مطلقا ويثبت
النسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين واكثر ما لم

تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها
تكون ممتدة الطهر والاصل في هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر
بلا خلاف واكثرها سنتان عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا
جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بانقضاء
عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية فان
جاءت به لاكثر من سنتين ثبت ايضا وكان علوقها به رجعة
اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان الرجعي لا يزيل الملك فاذا
جاءت به لاكثر من سنتين علم انه وطئ حادث وهي مباحة الوطئ
فحملناه على انه وطئها في العدة فصار مراجعا بوطئها فلهذا
الزمه فكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء في مدة
تنقضي بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يكن
يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به بعد الا
قرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان
جاءت به لاقل من ستة اشهر لزم لانا تيقنا كذبها بالاقرار
وعلمنا انها اقرت وهي حبلى فلا يصح اقرارها ولو قال لامراة

كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد
طلقت بالأول وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لأن
الحنث الثاني صادفها وهي اجنبية فلا يقع شيء وان ولدت ثلثة
وقع طلقتان وتنقضي العدة بالثالثة لأن كلما تكرر الأفعال
فقد تكرر الجزاء بتكرر الشرط لأنها لما ولدت الأول طلقت واحدة
وبقيت معتدة لبقاء الولد في بطنها فاذا ولدت الثاني طلقت
اخرى لأن عدتها باقية ما لم تضع الثالث فاذا وضعت الثالث
انقضت عدتها فصادفها الطلاق الثالث وهي اجنبية فلا يقع
شيء مه فاذا جاءت به لأقل من سنتين بانت منه لانها تصير
بوضعه منقضية العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في
النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لأنها تحتمل العلوق قبل
الطلاق وتحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك مه وان جاءت
به لأكثر من سنتين يثبت نسبه وكان رجعة لأن العلوق بعد
الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطى مراجعا
مه والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لأقل من سنتين لأنه

تحتمل

تحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق مه فاذا جاءت به
لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه لأن الحمل حادث بعد
الطلاق فلا يكون منه لأن وطيها حرام قال في شرحه هذا الكلام سهو
لأن في غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين لأن
رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفي الينابيع اذا خرج راس
الولد لأقل من سنتين ثم انفصل عنها لأكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى
تخرج الراس ونصف البدن لأقل من سنتين او تخرج من قبل الرجلين
الأكثر من البدن لأقل من سنتين والباقي لأكثر من سنتين مه الا ان يدعيه
لأنه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بأن وطيها بشبهة في العدة
ثم ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان مه ويثبت نسب
ولد المتوفى عنها زوجها بين الوفات وبين السنتين سواء كان
قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة اشهر وعشرة
ايام من يوم الوفاة ولو زنا بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت
ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه وان جاءت به لأقل

لم يثبت نسبه الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزنا ان قال
هو ابني من الزنا لا يورث منه ولا يثبت نسبه مه واذا اعترفت
المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين مه وان جاءت به لستة
اشهر لا يثبت النسب لاحتمال الحدوث بعد العدة وكذا المتوفى
عنها زوجها اذا اقرت بانقضاء عدتها اربعة اشهر وعشر ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت نسبه وان ولدته
لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت مه واذا ولدت
المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة سوا كانت معتدة
من طلاق باين او رجعي او وفاة قوله حبل ظاهر بان جاءت به لا
قل من ستة اشهر قوله غير شهادة يعني تامة لان شهادة القابلة شرط
معناه اذا كان هناك حبل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلا بد ان تشهد
بولادتها القابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزا م

ولد غيره

ولد غيره مه وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امراة
واحدة لان الفراش قايم لقيام العدة والفراش ملزم النسب كما في
حال قيام النكاح قال فخر الاسلام ولا بد ان يكون المراة حرة مسلمة
عدلة عن قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام خواهر
زاده انها لا تقبل في هذا الموضع وفي الخلاصة تقبل هو اصح الاقا
ويل كذا في المستصفى مه واذا تزوج امراة فجاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق
على النكاح فلا يكون منه وينفسخ النكاح لان من تزوج امراة وهي
حامل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزنا عند ابي حنيفة ومحمد
ثم اذا وطيها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد وقوله لم
يثبت نسبه يعني اذا لم يدعيه اما اذا ادعاه ولم يقل هو من
الزنا يثبت نسبه مه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت
اذا اعترف به يعني انه لم ينفه في وقت النفي وكذا اذا سكت ايضا
يثبت نسبه لان الفراش قايم والمراة قايمة مه وان جحد
الولادة ثبت بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة وكذا برجل

او بسبب قال رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء
كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت مدبرة وامة او ام ولد فلا
نفقة لها الا بالبيتوتة وانما تجب في النكاح الصحيح وعدته اما
الفاسد وعدته فالنفقة لها واجبة فيه بين قوله مسلمة كانت او
كافرة يعني بالكافرة الكتابية والنفقة هي المأكول والمشروب وهي
الطعام من غالب قوت البلد والادام من غالب ادام البلد فان
امتنعت من الطحن والعجن ان كانت من ذوات الهيئات وجب
عليه ان يأتيها بطعام مهيأ والا فلا ولا ينبغي ان تكون النفقة
دراهم ولأن السعر يغلو ويرخص وتجب عليه آلة الطحن وآنية
الأكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدر والمغرفة واشباه ذلك
وتجب النفقة على الانسان بثلثة اشياء بالزوجية والنسب والملك
فنفقة الزوجة ومن في حكمها تجب مع اليسار والاعسار ولا تسقط
بيسار المرأة والكفر لأنها تشبه المعاوضة لأنها تجب بالتسليم نفسها
والنفقة ثلثة اضرب منها نفقة الأولاد وهي تجب على الأب موسرًا
كان او معسرًا الا انه يعتبر ان يكون الولد حرًّا والاب كذلك وان

يكون

يكون الولد فقيرًا اما اذا كان له مال فنفقته في ماله ومنها نفقة
الوالدين فتجب على الولد ان كان موسرًا وهما معسران ولا
تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوي الأرحام تجب عليه اذا كان
موسرًا وهم معسرون ولا تجب مع كفرهم واما نفقة الملك فتجب
عليه نفقة عبيده وامائه على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله اذا
سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها بشرط
تسليم نفسها في ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة و
ان لم تنتقل الى بيت الزوج وعن ابي يوسف انه اعتبر لوجوب
النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لا تجب النفقة
ابتداء فأما بعد ما ان نقلت الى بيت الزوج تجب النفقة واختار
القدوري قول ابي يوسف وعن ابي يوسف ايضا انها اذا طلبت
النفقة قبل تحولها الى بيت الزوج فلها النفقة لأن المهر حقها
والمطالبة بأحد الحقين لا تسقط الآخر واما اذا كان قد اعطاها
مهرها او كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لأنها ناشزة قوله
ويعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرًا كانا او معسرين هذا اختيار

المضاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة
اليسار وان كانا معسرين تجب نفقة الاعسار وان كانت معسرة
وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته قوله وكسوتها وهي
درعان وخماران وملحفة وفي الينابيع يفرض عليه في الشتا
درع وملحفة وخمار وكسى وفي الصيف درع وخمار وملحفه
وان كان موسرًا يفرض عليه في الشتاء درع هروي وملحفه
وسوريه وخمار ابريسم وكسى وجرابها قميص وازار وكسى
ويفرض لها في الصيف درع سابوري وخمار ابريسم وملحفه
فلو فرض لها الكسوة في مدة ستة اشهر ليس لها غيرها حتى
تمضي المدة فان تخرقت قبل مضيها ان كان بحيث لو لبسها معتادًا
لم تتخرق لم تجب عليه والا وجب وان بقي الثوب بعد المدة
ان كان بقاه لعدم اللبس او لبس ثوب غيرها او لبسه يومًا
دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والا فلا وكذا اذا
اذا امسكت نفقتها ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقه اخرى

فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت تجدد
لها اخرى وان لم تتخرق في المدة لا تجب غيرها قال الجندي ولو سرق
الثوب لا يجب غيره ولو قترت على نفسها في النفقة وفضل منها شيء
في المدة وجب غيرها وفي الينابيع اذا ضاعت النفقة والكسوة
عندها فلا شيء لها وتجب عليه ان يعطيها ما تفترش على قدر
حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة في الشتاء
ونطع في الصيف وعلى الفقير حصير في الصيف ولباد في الشتاء
ولا يكون الطنفسه والنطع الا بعد ان فرش حصير وتجب لها ما
تنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمي
والاشنان والصابون على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل
فلا يلزمه بل هو على اختياره واما الطيب فيجب عليه منه ما يقطع
به السهوكة لا غيره ولا يجب عليه ما يقطع به الصنان ولا يجب عليه
الدوا للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام وعليه
الماء ما يغسل به ثيابها من الوسخ وليس عليه شراء الماء للغسل
من الجنابة فان كانت معسرة فهو بالخيار ان شاء نقله اليها وان شا

اذن لها ان تذهب لتنقله لنفسها وان كانت موسرة استاجرت
من ينقله اليها وتجب عليه ماء الوضوء ومداس الرجل قوله فان
امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقه يعني المهر
المعجل اما اذا كان موجلا فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا
لابي يوسف وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر الرواية وكذا اذا كان
بعضه موجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها ان تمنع
نفسها عندهما وكذا لو اجلته بعد العقد اجلا معلوما ليس
لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها والخلاف
فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية
او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق ويبتني على هذا
استحقاق النفقة فعند ابي حنيفة لها النفقه وعندهما لا نفقة لها
قال في المنظومة لابي حنيفة والامتناع لابتغا الصدقة بعد الدخول
لا يزيل النفقة وفي مقالات ابي يوسف ان يكون صداقها موجلا
فقيل بعد مهر الدخول له وصورته تزوجها على الف درهم موجلة
الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابي يوسف قبل ان ينقدها

ولها

ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها جميعه وعندهما له ذلك
وليس لها ان تمنع نفسها قوله وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود
الى منزله النشوز خروجها من بيته لغير اذنه بغير حق فان
كان الزوج ساكن في بيتها فمنعته من الدخول كانت ناشزة
الا ان سالته ان تحولها الى منزله او يكتري لها ومنعته من الدخول
كان لها النفقه قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة
لها وان سلمت اليه لان عدم الانتفاع لمعنى فيها واما المهر فيجب
وان كانت ممن ينتفع بها للاستيناس او للخدمة فامسكها
في بيته فلها النفقه قوله وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الوطي والمراة كبيرة فلها النفقه من ماله لان العجز جاء من قبله
فان كانا كلاهما صغيرين لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تبلغ
حد التمتع وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكنه الوصول
اليها فطلبت النفقة ولم يمكن نقلها فلها النفقه اذا لم تكن تمتنع
من الانتقال عند طلبه واذا امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها
قوله وان طلق الرجل امراته فلها النفقه والسكنى في عدتها رجعيا كان

كان الطلاق او باينا وكذا الكسوة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة
الا ان تكون حاملا فان كانت حاملا فلها السكنى وان امتد
ذلك الى عشر سنين ما لم يبلغ حد الاياس وتنقضي العدة
بالشهور بعد ذلك فان اتمها بالشهور بعد ذلك فان اتمها
حلفها بالله ما انقضت عدتها ولا نفقة المتوفى عنها زوجها
سواء كانت حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل
فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى وانما لم تجب النفقة
للمتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة فلو اوجبنا
لكان في ملك الغير وهذا الاصح مح وكل فرقة جاءت من قبل المرأة
بمعصية فلا نفقة لها مثل الردة وتقبيل ابن الزوج او تمكينه
من نفسها لانها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة و
اما اذا امكنت ابن زوجها من نفسها في العدة لم تسقط نفقتها
وان ارتدت في العدة سقطت نفقتها فاذا اسلمت عادت النفقة
والسكنى واما اذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها
للادراك او للعتاق او لعدم الكفاءة وهي مدخول بها فان لها

النفقة والسكنى ولو خلعها بعد الدخول فلها النفقة والسكنى
الا اذا خلعها بشرط ان تبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ
من النفقة دون السكنى لان السكنى خالص حق الله فلا يصح
الابراء عنه مح وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها سواء
كان الطلاق باينا او رجعيا وفي الهداية اذا طلقها ثلثا ثم
ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها
بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس مح واذا حبست المرأة
في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع غير محرم
فلا نفقة لها وقال الكرخي اذا حبست في دين لا تقدر على
ادائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع با
ختيارها والفتوى على انه لا نفقة لها في الوجهين وان حبسها الزوج
بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غصبها رجل كرها
فذهب بها اشهرا فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمي
وعن ابي يوسف لها النفقة لان هذا ليس بسبب منها والفتوى

على الأقوى وقوله او حجت بغير محرم يعني حجة الاسلام واحترز
بما اذا حجت بمحرم فان لها النفقة عند ابي يوسف ان كان الزوج نقلها
الى منزله لان التسليم قد وجد والمنع انما هو لاداء فرض عليها فصارت
كالصائمة في رمضان وقال محمد لا نفقة لها سواء حجت بمحرم او لا وهو
الأظهر لأنها مانعة لنفسها واما حجت قبل النقلة فلا نفقة لها بالاجماع
ولو حجت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عند ابي يوسف انما تجب نفقة
الحضر دون السفر لأنها هي المستحقة عليه فاذا جاوزت مكة واقامت
بعد اداء الحج اقامة لا تحتاج اليها سقطت نفقتها واما اذا حج الزوج معها
فلها النفقة اجماعا لأنه متمكن من الاستمتاع بها في طريقه وتجب عليه نفقة
الحضر دون السفر ولا يجب الكرى واما اذا حجت التطوع فلا نفقة لها بالاجماع
اذا لم الزوج معها لأن الزوج منعها من ذلك مع واذا مرضت في بيت
زوجها فلها النفقة لأنها مسلّمة نفسها والعجز من قبلها فلا يؤثر ذلك
في سقوط نفقتها ولأن الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها و
تحفظ البيت والمانع انما هو لعارض كالحيض وعن ابي يوسف اذا سلمت
نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقق التسليم وان مرضت ثم سلمت لا تجب

لان

لأن التسليم لم يصح وهذا حسن في لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال
وان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت في بيت ابيها قال ابن
سماعة سمعت ابا يوسف قال في الرتقاء لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها فاذا نقلها
فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لأنه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطء
كالحائض مع ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها لأن
عليه ان يقيم من يصلح طعامها وشرابها وانما شرطه في ذلك كونه موسرا
فهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الأصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك
وان كان معسرا وهو قول محمد مع ولا يفرض لاكثر من خادم واحد
هذا عندهما وقال ابو يوسف اذا كان خادمان فرض لهما لأنها تحتاج
الخادمين احدهما لخدمتها في منزله والاخر ترسله الى زوجها تطلب
منه النفقة ويبتاع لها ما يصلح لها وترسله الى ابويها وتقضي حوائجها
ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم واحد كذا
اذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد والخادم
هو المملوك وقيل اي خادم حرة كان او مملوكة الغير والمملوكة
اذا كانت امة استحق نفقة الخادم مع وعليه ان يسكنها في دار منفردة

ليس فيها احد من اهله لانها قد تستضر بمن يدخل عليها او تخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها قوله الآن تختار ذلك لانها رضيت باسقاط حقها قوله وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها قوله وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان له الخلوة معها في اى وقت شاء وبدخولهم يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها في الاسبوع مرة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الاصح قوله ولا يمنعهم من النظر اليها والكلام في اى وقت شاء والحال في ذلك من الرحم ولان اهلها لا بد لهم من افتقادها والعلم بحالها وكذا يمنعها من الخروج الى الوالدين قوله ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه فايدة الاذن في الاستدانة انها تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت بغير اذن كانت المطالبة عليها خاصة وان استدانت قبل ان يامرها الحاكم فهي متطوعة ولا شيء من ذلك على الزوج يعني اذا

كانت

كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون دينا على الزوج واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يقر به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب واولاده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف فانه يقضي فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او مضاربة واما اذا جحد احدا الامرين فانه لا يقضي عليه قوله ويأخذ منهم كفيلا بذلك لان القاضي ناظر محتاط وفي اخذ الكفيل نظر للغايب لانه اذا وصل ربما يقيم البينة على طلاقها او على استيفائها نفقتها فيضمن الكفيل وكذا ايضا تحلفها القاضي بالله ما اعطاها النفقة او لم يكن بينكما سبب يسقط النفقة من نشوز او غيره قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء يعني الزوجة والاولاد الصغار والوالدين ولان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز للوالدين ان يبيعا على الولد اذا كان غايبا العروض

في نفقتهما بقدر حاجتهما ولا يبيعان العقار وليس القاضي ان يتعرض
عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب العقار وليس القاضي ان
يتعرض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وقال ابو
يوسف ومحمد ليس لهما ذلك مطلب واذا قضى لها القاضي بنفقة الا
عسار ثم ايسر فخاصمت الى القاضي يتمم لها نفقة الموسرين لانه
تجدد لها حق بيساره مطلب واذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج
فيها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها
النفقة وصالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى
لان النفقة صلة وليس بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها
الا بالقضاء اما اذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينفق عليها حتى
مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير دينا في ذمته وكذا
اذا قدر الزوج على نفسه باصطلاحهما لان قدرته اكد من فرض الحاكم
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية الغير عليه واذا صارت دينا با
لقضاء او بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما
او وقعت الفرقة حينئذ تسقط فصل واذا مات الزوج بعد ما قضى

عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت وكذا اذا ماتت الزوجة
لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت
قبل القبض ولو ابرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلة لم
تصح البراءة عما يجب فلا تصح ولو فرض لها القاضي النفقة على
الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج ما داما
حيين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون ما انفقته دينا بامر
القاضي فانه لا يسقط مطلب واذا اسلفها نفقة سنة اي عجلها ثم مات
قبل مضيها لم يسترجع منها شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا
اذا اعطاها نفقة شهر ويكون النفقة ملكا لها وتورث عنها مطلب
وقال محمد تحسب لها نفقة ما مضى ويفي الزوج ما مضى وما بقي الى الزوج
الى ما مضى من المدة ويرد ما بقي الى الزوج والورثة ان كانت قائمة
او مستهلكة اما اذا كانت هالكة فلا شيء عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف
الكسوة عند محمد يرد الباقي منها وكذا اذا مات الزوج قبل مضي الوقت
لم يكن للورثة الرجوع عليها بشيء عندهما لان النفقة صلة اتصل بها
القبض والرجوع في الصلة بعد الموت كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير

استهلاك لم يرجع عليها بشيء بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا مضمونا لا يستحقه على الزوج في المستقبل فيجب رده كالدين قال في المنظومة لمحمد رده وموتها في المدة يوجب فيما استعجلت رده وروى ابن سماعة عن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء لأنه في حكم اليسير وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي لأن ما زاد على الشهر في حكم الكثير مسئلة وان تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها قيد بالحرة لأنه اذا تزوج امة فليس على مولاها ان يبيعها معه ويدون البنوة لا نفقة لها وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان يفديه لأن حقها في عين النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت لأنها صلة وكذا اذا قتل في الصحيح واما اذا لم يأذن له المولى في التزويج فلا نفقة لها لأن النكاح فاسد ولو بيع في مهرها ولم يف بالثمن يطالب بالباقي بعد العتق قال في الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدبر حرة كانت او امة عليه لا على المولى كالمهر فان كان عبدا

يباع

يباع في ذلك الا ان يفديه السيد واما المدبر والمكاتب فلا يباعان بل يسعيان ولا تجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة او امة وقيل ان كانت امة فنفقته على مولاها وان كانت حرة فنفقته على امه وان كان لها مال فان لم يكن لها فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتبة والمستسعاة داخل في كتابة امه فيكون نفقته عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمدبرة نفقة اولادهما على مولاهما والمكاتب اذا استولد جارية فنفقتها عليه واذا كان الابوان مكاتبين فولدهما يدخل في كتابة الأم ونفقته على ابيه مسئلة واذا تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه فنفقتها عليه وان لم يبوها معه فلا نفقة لها والتبوئة التخلية بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوئة تسقط النفقة لفوات الاحتباس وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها والمدبرة وام الولد في هذا كالامة مسئلة ونفقة

الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة
زوجته احد وتجب ذلك عليه موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر
فيه ان يكون الولد فقيرا لأنه اذا كان له مال فنفقته في ماله وكذا
تجب على الأب نفقة اولاده الاناث اذا كن فقراء والذكور اذا
كانوا زمنا او عميانا او مجانين لأنهم لا يقدرون على الكسب فان
كان مال الصغير غايبا امر الاب بالانفاق عليه ويرجع به في
ماله فان انفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع
ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا كانت نيته
ان يرجع فاما في القضاء فلا يرجع الا ان يشهد واذا كان الصغير
فقيرا معسرا وله ابوان فنفقته على الأب دون الام فان
كان الاب معسرا والام موسرة فان القاضي يأمر الام بالا
نفاق ويكون دينا على الاب ترجع به عليه جوهرة وان كان
الولد رضيعا فليس على امه ان ترضعه لأن ارضاعه تجري
مجرى نفقته ونفقته على الأب وقد قيل في قوله تعالى لا تضار والدة
بولدها اي بالزامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان

يوجد

يوجد في المراضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سواها
فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك فهو على هذا الاجرة
لها جوهرة ويستاجر الاب من ترضعه عندها يعني اذا ارادت ذلك
ثم اذا ارضعته الظئر الى عندها وارادت ان تعود الظئر الى منزلها
فلها ذلك ولا تجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم تشترط ذلك
عليها عند العقد وان اشترط عليها ان يكون الارضاع ببيت الام
لزمها الوفاء بالشرط قال في الحاوي اذا لم يشترط على الظئر الارضاع
عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها وتقول اخرجوه فار
ضعته عند فناء الام ثم يدخل الولد الى امه جوهرة وان استاجرها و
هي زوجته او معتدة لترضع ولدها منه لم يجز لأن الارضاع مستحق
عليها ديانة ولم في الحكم قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
الا انها اعذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالأجرة ظهرت
قدرتها فكان الفعل واجبا فلا يجوز اخذ الاجرة عليه جوهرة ومعتدة
يعني من الطلاق الرجعي فانها زوجة لأن النكاح قايما واما
المعتدة من البائن ففيه روايتان والصحيحة منهما انه لا يجوز

لأن النكاح قد زال فهي كالاجنبية فاذا استاجرها وهي منكوحته
او معتدته من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء وجد
غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستا
جرها على ارضاعه جاز لان النكاح زال بالكلية وصارت
اجنبية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من ترضعه فارادت
الام ان ترضعه فهي اولى لانها اقوم به واشفق عليه فان
ارادت ان تاخذ اجرة مع بقاء النكاح لم تجز قوله وان قال الاب
لا استاجرها وجا بغيرها فرضيت الام بالاجرة يعني اجرة المثل
كالاجنبية كانت احق وان التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها
دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بو
لدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها باكثر من اجرة الا
جنبية قوله وتجب نفقة الصغير على ابيه يعني اذا لم يكن له
مال قوله وان خالفه في دينه صورته ذمي تزوج ذمية
ثم اسلمت ولها منه ولد يحكم باسلام الولد تبعا لها ونفقته على
الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد فارتداده صحيح عند ابي حنيفة

ويجبر نفقته على الاب وكذا تجب عليه نفقة الابوين وان
خالفاه في الدين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا يعني
الكافرين وحسن المصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا ويكسوا
هما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جميلة وليس من المعروف
بان يعيش في نعمة الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا قوله واذا و
قعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به
ما لم تتزوج لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي لانها اشفق
واقدر على الحضانة من الاب واليه اشارة بقول ابي بكر لعمر
رضي الله عنهما ابقها حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته ام ولده
عاصم ونازعها ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله
والصحابة حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه احد منهم
وروي ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان له بطني
وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وزعم ابوه ان ينزعه مني
فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ولا تجبر الام على الحضانة
لانها قد تعجز عنها قوله فان لم تكن ام او كانت الا انها تزوجت فام

الأم اولى من ام الاب يعني ان ام الام اولى وان بعدت من ام
الاب لأنها من قبل الأم وهذه الولاية مستفادة منها فمن ادلى بها
اولى **قوله** فأن لم يكن فأم الأب وان بعدت اولى من الأخوات
لان لها ولادا فهي ادخل في الولاية واكثر شفقة **قوله** فأن لم
يكن له جدة فالأخوات اولى من العمات والخالات لأنهن اقرب
لأنهن اولاد الأبوين ولهذا قدمن في الميراث واولاهن من
كانت لاب وام ثم الأخت لام اولى من الأخت لاب واختلف
الرواية في الأخت من الأب والخالة فروى محمد عن ابي حنيفة
ان الاخت اولى وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام الخالة
والدة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الاخت اولى لانها بنت
الاب والخالة بنت الجد والقربى اولى واولاد الاخوات للأب و
الام اولى من الخالات والعمات في الروايات كلها واما اولاد الا
خوات للاب فالصحيح ان الخالات اولى منهن والاخت من
الام اولى من ولد الأخت للأب والأم وبنات الأخ اولى من العمات
والخالات وبنات الاخت اولى من بنات الأخ فأما بنات العم وبنات
الخال

الخال وبنات العمة وبنات الخالة فلا حق لهن في الحضانة لأنهن
رحم فلا محرم **قوله** وتقدم الاخت من الاب والام ثم الاخت من
الأم ثم الاخت من الأب ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة
الام **قوله** وينزلن كما ينزل الاخوات اي ترجح ذوات قربتين
مسئلة اذا قيل ما الحكمة في ان الأم اشفق على الولد من الأب
وخلق من مائهما جميعا فالجواب ان ماء الام من قدامها من
بين ثديها قريبا من القلب الذي هو موضع الشفقة ومحل
المحبة والاب تخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد
من القلب الذي هو موضع الشفقة والرحمة فأن قيل ما الحكمة
في ان الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لأن ماء الام تخلق منه
الحسن في الولد والسمن والهزال والشعر واللحم وهذه الاشياء لا
تدوم في الولد بل يزول وتتغير وتذهب وماء الرجل تخلق منه
العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء لا تزول منه
ولا تفارقه الى ان يموت **قوله** وكل تزوجت من هولاء سقط حقها
اي تزوجت بأجنبي من الصبي فأنه يسقط حضانتها وتصير كالميتة

لأن الصبي يلحقه الجفا من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر
ابيه شزرا ويعطيه نزرا الشزر نظر الغضبان بموخر العين و
النزر الشئ القليل جدا وكل من سقط حقها من هولاء بالتزوج
فمات عنها زوجها او ابانها عاد حقها لزوال المانع قوله اذا كانت زو
جها الجد وصورته ان يتزوج من له ابن ممن لها ام فتاتي بولد
فيموت الزوجة فحضانته لامها فاذا تزوجت سقط حقها الا
ان يتزوج جد الطفل الذي هو ابو زوج بنتها اذا تزوجت الام
عم الطفل او ذا رحم محرم منه ممن له حضانته لم يسقط حقها
لقيام الشفقة قوله فان لم يكن للصبي امراة من اهله واختصم فيه
الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا وكذا اذا استغنى بنفسه او بلغت
الجارية فالعصبات اولى بهما على الترتيب في القرابة والاقرب الاب
ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للابوين ثم للاب كما في الميراث واذا
اجتمع مستحقو الحضانة في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم
سنا ولا حق لابن العم وابن الخال في كفالة الجارية ولهما حق في
كفالة الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يؤمنان عليها قوله والام و

وكذا

الجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
ويستنجي وحده وقدر الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد
بالاستنجاء ان يطهر نفسه من النجاسة لانه يؤمر بالصلاة لسبع
سنين وفي الخجندي قال والام والجدات بلفظ الجمع احق بالغلام
وهنا بلفظ الواحد لانهن جنس واحد وفي الكرخي والام والجدات
اولى بالولد اذا بلغ هذا المبلغ استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التا
ديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التاديب والتثقيف
قوله وبالجارية حتى تحيض وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة قال ابو الليث
ما لم تبلغ سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معتوها كان عند
الام سواء كان ابنا او بنتا قال الخجندي اذا كان للرجل بنت
بالغة وطلبت الانفراد ان كانت ثيبا وهي مامونة على نفسها و
لها راي فليس له منعها وان كانت غير مامونة ضمها الى نفسه وان
كرهت واما اذا كانت بكرا فله منعها من الانفراد وان كانت ما
مونة واذا اختلف الام والاب في الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا
وقال الشافعي يخير الغلام والجارية اذا عقلا التخيير لنا انه ما صالح

الصغير لا يرجع فيها الى اختياره لمصالح ماله والامر تختار من
تخلي بينه وبين اللعب ويترك تاديبه فلا يتحقق النظر الى ما
روي ان امراة اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينتزع
ابني مني وانه قد نفعني وسقاني من بير ابي عتبة فقال استهما عليه
فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال عليه السلام للغلام اختار ايهما شئت
فاختارها فاعطاها اياه فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده
فوفق لاختيار الانظر لدعاء النبي صلى الله عليه وسلم وتحمل على انه بالغ لانها
قالت ينفعني اي اكتسب علي وقيل ان بير ابي عتبة لا يمكن الاستقاء منها
قال اصحابنا ليس للاب ان ياخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ
الحد الذي يجوز له اخذه فيه وعندان فعله ذلك … ومن سوا
الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة لان حقهن
لا يتحقق بالولادة وانما تثبت لهن ما دام الصغير يحتاج الى الحضانة
فاذا استغنى عنها ذلك المعنى … والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد
اذا اعتقت فهي في الولد كالحرة يعني في الحضانة … وليس للامة وام
الولد قبل العتق حق في الولد لان الحضانة ضرب من الولاية والحق

للاماء في الولاية ولان منافعها على ملك المولى وبالاشتغال بالحضانة
تنقطع خدمة المولى ثم المولى اذا اعتق ام ولده ولها منه ولد فهي
اولى بحضانته … والذمية احق بولدها من زوجها المسلم ما لم
يعقل الاديان ويخاف عليه ان يالف الكفر سواء كان الولد ذكرا
او انثى وصورته ان يسلم الزوج فيقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما
يريد ان يكون الولد عنده فهي احق به ما لم يعقل الاديان لانه متى
ما عقل عودته اخلاق الكفر وفي ذلك ضرر عليه … واذا ارادت
المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى
وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لان الرجل اذا تزوج في بلد
فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها ان يقيم في بلدها واذا ارادت
ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح في غيره ليس لها ذلك لانه لم
يلتزم المقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده
من غير التزامه ولا يجوز لها ايضا ان تنقله الى البلد الذي تزوجها
فيه لانه دار غربته هذا كله اذا كان بين البلدين تفاوت اما
[يعني غير بلدها صح]
اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ويبيت في بيته

فلا باس به قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده
وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه يعتبر فيهم
الفقر ولا تعتبر الديانة وسواء كانت الاجداد والجدات من
قبل الاب او من قبل الام فان كان الابن فقيرا والاب فقيرا
لا انه صحيح البدن لم تجب على الابن نفقته الا ان يكون الاب
زمنا لا يقدر على الكسب فانه يشاركه الابن في نفقته واما الام
اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا
وهي غير زمنة لا تقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة
احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا تقدر على
الكسب قال بعضهم الاب احق لانه هو الذي تجب عليه نفقة الابن
في صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما وان كان للرجل اب وابن
صغير وهو لا يقدر الا على نفقة احدهما فالابن احق وقيل تجعل
بينهما وان كان له ابوان وهو لا يقدر على احد منهما فانهما ياكلان
معه ما اكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه
ان يزوجه او يشتري له جارية ويلزمه نفقتها وكسوتها كما

نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها
وكسوتها كما تجب نفقة الاب وكسوته ايضا وان كان للاب
زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى
الاب وهو يوزعها عليهن قوله وان خالفوه في دينه يعني
اذا كانا ذميين اما اذا كانا حربيين لا تجب وان كانا مستامنين
لانه منهي عن بر من يقاتلنا قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين
الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد
ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني
لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف
العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة المحرمية قال عليه السلام من
ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابويه
احد مثل ان يكون له اب غني وابن غني فنفقته على الابن دون
الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك
وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح
لان المعنى يشملهما ولو كان له ابن وابن ابن فنفقته على الابن لانه

اقرب وان كان الابن صغيرا او مجنونا فنفقته هو لا يقرب في ماله
قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة
بالغة فقيرة او كان ذكرا زمنا او اعمى فقيرا او مجنونا فيجب ذلك
على قدر الميراث وقال الشافعي لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد
ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى لتحقيق العجز
عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والابن مامور بدفع
الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا يجب نفقة
ذوي الارحام الا على الغني لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر
على صلة الرحم واختلفوا في حد الغنى في ذلك فقال ابو يوسف هو
بقدر النصاب وقال محمد مما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا والمعنى
لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر في حقوق الله المالية وهذا حق ادمي
فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان قوله فيجب ذلك على قدر
الميراث كما اذا كان له جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقي
على ابن الابن ولو كان للرجل ثلثة اخوة متفرقون وله ابن صغير معسر
او ابن زمن فنفقته على اخيه من ابيه وامه وعلى اخيه من امه اسداسا

ونفقة

ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة وان كان الاب معسرا
زمنا وله ابن صغير او له اخ موسر فرضت نفقته على عمه وان
كان الرجل معسرا وله زوجة وللزوجة اخ موسر اجبر اخوها
على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه به اذا ايسر لان
الزوج لا يشاركه في نفقة زوجته احد ولو كان للرجل عم وخال
فالنفقة على العم لانه وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة
على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمة وخالة وابن عم فعلى الخالة
الثلث وعلى العمة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل وان كان له ثلث
اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اخماسا على
قدر الميراث ولو كانوا اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ من الاب
والام وعلى الاخ من الام اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما قوله
وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على الابوين على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث اعتبارا بالميراث وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان
اهلية الارث والضمير راجع الى غير الابنة البالغة والابن الزمن كذا

ند سبق النفر ببعض المال

في المستصفى يدل عليه ما ذكر في شرح القدوري ويجبر الكافر على
نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية ووجهه
ان هذا الرحم متاكد فتجب صلته مع اختلاف الدين قوله ولا تجب على
الفقير لانها تجب صلة والفقير يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه
بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير وقد قالوا ان العبد لا يجب
عليه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه ولا بد لان كسبه لمولاه
كذا لا تجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك الغير قوله واذا كان
للابن الغايب مال قضي فيه بنفقة ابويه لان له شبهة ملك في ماله
قوله فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند ابي حنيفة وانما يتولى
البيع الاب دون الام اذا انفردت لا تتولاه قال ابو يوسف و
محمد لا يجوز بيع الاب لانه لا ولاية له عليه لانقطاعها بالبلوغ و
قد قال محمد ان القاضي الاب العروض ولكن لا تعترض عليه ببيعها
قوله وان باع العقار لم يجز يعني بالاجماع قوله وان كان للابن الغايب
مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنها لانهما استوفيا حقهما قوله وان
كان له مال في يد اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر القاضي ضمن لانه

تصرف

تصرف في مال الغير بغير ولاية فلزمه الضمان قوله وان قضى القاضي
للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت
لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد جعلت
الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها لانها تجب مع يسارها
فلا تنقطع قوله الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لان للقاضي ولاية
عليه فصار اذنه كامر الغايب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة
فكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولا شيء له فانه
ينفق عليه من بيت المال فانه ليس له قرابة اغنيا قوله وعلى المولى ان
ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله
تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله وسوا في ذلك المعتق والمدبر وام الولد صغيرا كان او كبيرا
مرهونا او ماجورا وتجب على المولى شرا الماء للطهارة لرقيقه ولا يجب
نفقة المكاتب على سيده واذا كان للرجل عبيد استحب له ان يسوي بينهم
في الطعام والايدام والكسوة وتكون من غالب قوة البلد وادامه واذا
ولدت امته منه فله ان تجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها

ومنافعها له فان اراد ان يسلم الولد غيرها وارادت هي ارضاعه
فله ذلك لأنها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها او خدمتها وقيل ليس له
ذلك لأن فيه تفريقا بينها وبين ولدها فان امتنع وكان لهما كسب
اكتسبا وانفقا على انفسهما لأن فيه نظرا للجانبين بقاء المملوك حيا
وبقاء الملك للمالك له وان لم يف كسبهما فالباقي على المولى واذا امتنع
المولى من الانفاق على العبد فللعبد ان ياخذ بيده من مال المولى ما
يحل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا ليس له ذلك كذا في المحيط
وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق الآخر ورجع عليه
فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما وذلك بان يكون
زمنا والجارية لا يؤجر مثلها لأن في بيعها ابقاء حقهما وحق المولى
بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد ما لم يطيق من العمل ويستحب
اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب ان ياذن له
بالقيلولة في ايام الصيف اذا اعيا على ما جرت به العادة وعلى العبد
بذل المجهود في الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه
علفها وسقيها فاذا امتنع من ذلك لم يجبر عليه ليست من اهل الاستحقاق

ولا يجبر

ولا يجبر على بيعها الا انه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله على
طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اما بالانفاق واما بالبيع لأنه
في [ترك] الانفاق تعذيبا لها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان
وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الا
ستقصاء في حلب البهيمة اذا كان يضرها لقلة العلف ويكره ايضا
الحلب ان كان يضر بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب اظفاره لئلا يؤ
ذيها ويستحب ان لا ياخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها ما دام
لا ياكل غيره ويكره تكليف الدابة ما لا يطيقه من تثقيل الحمل وادامة
السير وغيره وكذا اذا كان له نحل يستحب ان يبقي لها في كوارتها شيئا
من العسل ويستحب ان يكون ذلك في الشتاء اكثر لأنه يتعذر عليها
الخروج في ايام الشتاء وان قام شيء لغذائها مقام العسل لم يتعين
عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من
الانفاق عليها اجبر على ذلك **مسئلة** قال في الواقعات رجل طلق
امراته طلاقا باينا فجاء رجل اليها وهي في العدة وقال لها انا انفق
عليك ما دمت في العدة بشرط ان اتزوجك اذا انقضت عدتك فرضيت

فانفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تتزوج به فله ان يرجع
عليها بما انفق لانه انفق بشرط فاسد وهذا لانفق عليها بهذا الشرط
اما اذا انفق عليها ولم يشترط عليها التزويج لكن علمت به عرفا
انه انفق لذلك فالصحيح انه لا يرجع عليها لانه متبرع

كتاب العتق

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق
واثبات القوة الحكمية وهي الحرية وانما كانت الحرية قوة حكمية لان
بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة اذ المملوك لا يقدر
على شيء من هذا وفي الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه
بوجه يصير به من الاحرار والاعتاق مندوب اليه قال عليه السلام
المؤمن من اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا
منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة
الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء وعن ابي ذر قال قلت يا رسول
الله اي الرقاب خير قال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها

فصل

العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق
لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبي ليس من

اهله

اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه وشرط العقل
لان المجنون ليس من اهل التصرف وكذا اذا قال الصبي كل مملوك
ملكته حر اذا احتلم لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما
شرط ان يكون في ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
وان قال لعبده او لامته انت حر او عتيق او معتق او محرر
او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق او لم ينو
لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال الكرخي الصريح
على ثلثة اخبار كقوله قد اعتقتك او حررتك وصفة كقوله انت
حر او عتيق ونداء كقوله يا حر يا عتيق فان قال نويت انه حر من العمل
او نويت الكذب لم يصدق في القضاء ويصدق ديانة واذا قال يا حر
واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار باسم علمه ولو زاحمته امراة
في الطريق فقال تاخري يا حرة فبانت انها امته لا يعتق ولو قال العبد قل
لمن استقبلك انا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ
لا يعتق قال ابو الليث هذا في القضاء فيما بينه وبين الله لا يعتق في الوجهين
اذا اراد به الكذب ولو قال من لا يحسن العربية قال لعبده انت حر فقال ذلك

وهو لا يعلم انه عتق عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين
ربه وكذا في الطلاق ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على
لسانه العتق عتق ولو قال لمولاه وهو يضربه انا حر فحرك رأسه
اي نعم لا يعتق وان قال العبد لنسبك حر او اصلك حر ان كان يعلم
انه مسبي لا يعتق وان لم يكن مسبيا عتق وفي الواقعات لا يعتق
من غير قصد لانه قال انت حر الا وقال لزوجته انت طالق مجرد
ذلك ان نوى به العتق والطلاق وقع والا فلا ولم تجعله صريحا
قوله وكذا اذا قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك
لان هذه الاشياء يعبر بها جميع البدن وان قال رأسك رأس
حر او وجهك وجه حر وبدنك بدن حر بالاضافة وكذا اذا
قال مثل رأس حر او مثل بدن حر لا يعتق وان قال رأسك
رأس حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالتنوين
عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج
حر بالتنوين عتق لما ذكرنا قوله وكذا اذا قال لامته فرجك
حر عتقت لان الفرج يعبر به عن الجملة وفي الدبر والاست روايتان

والصحيح

والصحيح لا يعتق وان قال لعبده ذكرك حر او فرجك حر
فالصحيح لا يعتق وفي الدم روايتان اصحهما العتق وان
اضاف العتق الى عضو لا يعبر به عن جميع البدن لا يعتق مثل
يدك حر او رجلك او ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق
وان نوى قوله وان قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق
وان لم ينو لم يعتق وكذلك كنايات العتق مثل خرجت من
ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك لان
كلا من هذا يحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكي يحتمل بالبيع
ولا سبيل لي عليك لانك وفيت بالخدمة فلا سبيل لي عليك با
للوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق وكذا اذا قال لامته قد
طلقتك ونوى العتق عتقت لان الاطلاق يقتضي زوال اليد
وقد تزول اليد عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك
وان قال طلقتك ونوى العتق لم يعتق لان الطلاق لا يزيل
اليد وانما يقتضي التحريم والرق يجتمع مع التحريم لانه يشتري
اخته من الرضاعة او جارية قد وطئ امها او بنتها فلم يكن التحريم

دلالة على العتق وان قال فرجك علي حرام يريد العتق لم
يعتق لما ذكرنا **قوله** وان قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق
لم يعتق لان السلطان لي عبارة عن اليد وسمي السلطان به
لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب فكانه قال
لا يد لي عليك بخلاف ما اذا قال لا سبيل لي عليك فلهذا احتمل العتق
وان قال لا سبيل لي عليك الا على سبيل الولاء عتق في القضاء ولم يصدق
على صرفه عن العتق لانه انفا السبيل عنه واثبت الولاء والولاء
يقتضي الحرية على انه لو اراد ذلك فلا يصدق على فرم وقد يدين
في القضا قال في الواقعات اذا قال عتقك علي واجب لا يعتق
قوله وان قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق وكذا اذا قال لامته
هذه بنتي او امي او قال لعبده هذا ابي او عمي او خالي فهذه الا
لفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال نويت به الكذب
صدق ديانة لا قضاء وقوله ثبت على ذلك معناه اذا كان مثله
يولد لمثله ثم اذا لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه و
يعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق و

قيد

قيد معنى قوله وثبت على ذلك اي الحر يقول ان شاء الله متصلا وقيل
احترز بذلك عن ما لا يولد مثله لمثله ولو قال لعبده هذا ابني
ولا يولد مثله لمثله عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق ولو قال لعبد
غيره هذا ابني من الزنى ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه ولو
اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه فان الاخ للام عتق ولو اشترى
المملوك ولده لا يعتق عليه فان اشترى ذا رحم محرم من سيده عتق
فان كان على العبد دين متفرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند
ابي حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق
اجماعا وان اشترى المكاتبة ابنها من سيدها عتق ولو قال لعبده هذا
ابني قيد يعتق ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وقيل لا يعتق اجماعا
قوله وهذا مولاي ويا مولاي عتق وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي
وان قال عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء ثم في قوله هذا مولاي
لا يحتاج الى النية لانه التحق بالصريح فلا يحتاج الى النية كقوله يا حر
ويا عتيق ثم الحرية لا تقع بالنداء الا في ثلثة الفاظ يا حر يا عتيق يا
مولاي فان قال يا سيدي يا مالكي لا يعتق **قوله** وان قال يا ابني او يا

اخي

لم يعتق لأن هذا اللفظ في العادة يستعمل للإكرام والشفقة
ولا يراد به التحقيق وإن قال يا ابن بالضم لم يعتق لأنه كما أخبر
فإنه ابن أبيه قوله وإن قال لغلام له لا يولد مثله لمثله هذا ابني
عتق عليه عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق والكلام في قوله هذا أبي
أو جدي أو هذه أمي كالكلام في قوله هذا ابني على الخلاف وأما إذا
كان يولد مثله لمثله إلا أنه معروف النسب فإنه يعتق إجماعا و
لم يثبت النسب أما وقوع العتق فلأنه أقر بما لا يستحيل منه لأنه
يحتمل أن يكون مخلوقا من مائه بأن زنا أو لشبهة وإنما لم
يثبت نسبه لأنه مستحق لمن هو منسوب إليه وإن كان مثله يو
لد لمثله ولا يعرف له نسب عتق عليه ويثبت نسبه منه لأنه أقر
لمملوكه على نفسه وهو الخصم فيه فيقبل إقراره وقولنا وهو
الخصم فيه احتراز عما إذا قال هذا أخي وإذا قال العبد وهو صبي
هذا جدي فهو على الخلاف وقيل لا يعتق إجماعا لأن هذا الكلام
لا يوجب له في الملك إلا بواسطة وهو الأب وهي غير ثابتة في
كلامه فيتعذر أن يجعل مجازا عن الواجب بخلاف الأبوة والبنوة

لأن

لأن لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا أخي لا يعتق
في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة يعتق ولو قال لعبده هذه بنتي قيل
هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالإجماع لأن المشار إليه ليس من جنس
المشار فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر كذا في الهداية
ولو قال لعبده أنت حرة أو قال لأمته أنت حر عتق كذا في الوا
قعات
ولو قال لامرأته وهي معروفة النسب وهي مولد لمثله أو أكبر سنا منه
هذه بنتي لم يقع الفرقة بذلك كذا في شرح المنار قوله وإن قال لأمته
أنت طالق ينوي الحرية لم يعتق لأن الطلاق صريح في بابه فلم يقع
به العتق لأنه نوى ما لم يحتمله لفظه لأن الإعتاق لغة إثبات القوة
والطلاق رفع القيد وهذا لأن العبد ألحق بالجمادات والإعتاق يحي
فيقدر ولا كذلك المنكوحة فإنها قادرة إلا أن قيد النكاح مانع وبا
لطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة وصفا أن الأول أقوى لأن ملك
اليمين فوق ملك النكاح فكان إسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا
عن ما هو دون حقيقته لا عن ما هو فوقه فلهذا امتنع في الإ
عتاق قوله وإن قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق يعني ولو نوى

كذا في خزانة الفقه ولأن المثل يستعمل للمثالة في بعض المعاني عرفا
فوقع الشك في الحرية وان قال ما انت الا حر عتق لأن الاستثنا
من النفي اثبات على وجه التاكيد للاثبات كما في كلمة الشهادة وفي
اثبات الحرية عتق واذا قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق وان قال
كل مالي حر وله عبد لم يعتق ولو قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم
ينو عبده لم يعتق عند ابي يوسف وان قال اولاد ادم كلهم احرار
لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لثوب خاطه مملو
كه هذه خياطة حر لم يعتق لأنه اراد التشبيه ولو قال لعبده ان
شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لم يعتق لأن هذا
ليس بشتم بل هو دعا عليه ولو جمع بين عبده وبين ما لا
يقع على العتق كالبهيمة والحايط والسارية فقال عبدي حر او
هذا او قال احدكما حر عتق العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق
ولو قال لعبده انت حر او لا لا يعتق اجماعا وان قال لعبده وعبد غيره
احدكما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير موصوف بالحرية
من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة

المولى

المولى وكذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او
هذه او احدكما حرة لم يعتق امته لأن الميتة توصف بالحرية فقال
ما انت حرة وما انت امة فلا تختص الحرية بامته وان قال لجوار
انت حر او عبدي عتق العبد عند ابي حنيفة لأنه خير نفسه فيهما فلا
فرق بين تقديم العبد او الحايط ولو جمع بين عبده وبين حر فقال
احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية وان قال لعبده انت حر اليوم او غدا
لا يعتق ما لم يجئ غدا وان قال اليوم وغدا عتق اليوم والفرق انه اذا
قال او غدا فقد اوقع العتق في احد الوقتين لا فيهما جميعا فلو اوقعناه
في اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد لا يكون واقعا في اليوم
ولو قال انت حر اذا قدم فلان وفلان لا يعتق ما لم يقدما جميعًا
لأن المعلق بالشرط لا ينزل الا عند كماله وكماله باخرهما وان قال اذا
قدم فلان او فلان فقدم احدهما عتق لانه علقه باحدهما
وقد وجد واذا قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جاء غد فان
قدم قبل مجي الغد عتق وان جاء غد اولا يعتق حتى يقدم فلان و
عن ابو يوسف انه يعتق والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت واحد

خلـ

بينهما حرف وكان وجد الفعل او لا يقع وان وجد الوقت او لا يقع
حتى يوجد الفعل وعن ابي يوسف يتعلق باسبقهما وجودا واذا قال
لامرأته انت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد
الا اذا قال عنيت في الغد اخرى ولو قال غدا واليوم طلقت في اليوم واحدة
وفي الغد اخرى لان عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك للاستئناف
مسـ واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء ملكه بالارث او
بالشراء او بالهبة او بغير ذلك وسواء كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونا
لان عتق هؤلاء بالملك وملكهم صحيح وكذا الذمي اذا ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربي ذا
رحم محرم منه في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان
اعتق الحربي عبدا مسلما او ذميا في دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم
دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه هناك لا يعتق عند ابي حنيفة ما لم
يخل سبيله وعند ابي يوسف يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ولو اشترى
المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى ذا رحم محرم من مولاه
عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى من مولا

لم يعتق

لم يعتق عند ابي حنيفة على اصله لانه لا يملكه ويعتق عندهما لانه ملكه
فاما المكاتب اذا اشترى مولاه لا يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكتساب
المكاتب مسـ واذا اعتق الرجل بعض عبده عتق ذلك البعض ويسعى
في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كله وصورته ان يقول
نصفك حر او ثلثك حر او ربعك حر فانه يعتق ذلك القدر عند ابي حنيفة
ويسعى في الباقي وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه وان ذكر جزءا
مجهولا كما اذا قال بعضك حر او جزء منك حر فعندهما يعتق كله
وعند ابي حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم منك حر فانه يعتق
كله عندهما وقال ابو حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق
يتجزأ عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزأ فاضافته
الى البعض كاضافته الى الكل لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية
واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزآن
فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق
اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع
وحق التصرف ما يدخل تحت ولايته المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره

وقال في المصفى الاعتاق عند ابي حنيفة ازالة الملك وهو عبارة عن
القدرة على التصرفات وهو متجز ثبوتا وزوالا اجماعا فيجوز بيع النصف
وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لا يتجزا وهو العتق وهو غير متجز
لانه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية
والشهادة والقوة لا تتجزا الا انه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا
وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء فانها متجزية ويتعلق بها
اباحة الصلاة وهي غير متجزية وكذلك عدد الطلاق للتحريم فاذا
كان كذلك فباعتاق البعض لا يثبت شيء من العتق فلا يزول شيء
من الرق لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم بسقوط كل الملك فاذا
سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق فلا يكون حرا اصلا في شهادته
وسائر احكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب الا انه اذا عجز لا يرد
في الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك
قصدا لان الملك حق العبد والرق حق الشرع لانه ضرب الرق عليه مجازاة
على الاستنكاف عن الله وعن الانقياد والتعبد لله فجوزي على ذلك بضرب
الرق عليه والجزاء حق الله والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا

ويتمكن

بيان كالاعلام

ويتمكن منه ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما
نصيب صاحبه لا يجوز ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه
وقال ابو يوسف ومحمد الاعتاق اثبات العتق او ازالة الرق كما
لا علم اثبات العلم او ازالة الجهل وكلاهما غير متجز ولان الرق عقوبة
والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف لان الذنب لا يتصور من
النصف دون النصف ومالا يتجزا اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق
فظهر ان الملك متجز اجماعا والاعتاق مختلف فيه والاختلاف
فيه بناء على انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة
الملك قصدا والرق ضمنا تبعا وعندهما اثبات العتق وتزيل
الرق قصدا والملك تبعا فاحكم هذا الاصل واحفظه ففيه
فقه كبير مولاه عتق ذلك البعض يعني بغير سعاية مولاه وسعى في
بقية قيمته لمولاه المستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة حتى
يودي السعاية اما الى المعتق اذا ضمن واما الى الاخر اذا اختار
السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق
كالمكاتب فلا يولا يورث ولا يجوز شهادته ولا يتزوج وله

خيار ان يعتق لأن المكاتب قابل للأعتاق الا انه يفارق
المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز لا يرد في الرق لأن
المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في جزء منه وهذا المعنى
موجود بعد العجز وقال ابو يوسف ومحمد المستسعى بمنزلة حر
مديون لان العتق وقع في جميعه وانما يؤدى دينه مع
الحرية فهو كسائر الأحرار ثم المستسعى عند ابى حنيفة على
ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من
يسعى في بدل رقبته الذى لزمه بالعتق فهو كالحر في احكامه
كالمرهون والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين والأمة
اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها فأبت فانها تسعى في قيمتها
وهي حرة مه واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما
نصيبه عتق يعنى اذا قال نصفك حر او انت حر اما اذا قال
نصيب صاحبي حر لا يعتق مه فان كان موسرا فشريكه
يكون بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه
وان شاء استسعى العبد المعتق اذا كان موسرا فلشريكه

ثلث خيارات عند ابى حنيفة ان شاء اعتق كما اعتق شريكه
لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق عنده يتجزأ ويكون الولاء بينهما
وان شاء ضمنه قيمة نصيبه لأنه اتلفه عليه لانه لا يقدر ان
يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى الأعتاق وتوابعه
ومتى ضمنه فالولاء كله للضامن لانه عتق على ملكه حين تملكه با
لضمان وان شاء استسعى العبد لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية
عند ابى حنيفة وأى الوجهين اختار الشريك من العتق او السعاية
فالولاء بينهما مه وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار
عند ابى حنيفة ان شاء استسعى العبد وليس له التضمين والولاء
بينهما في الوجهين مه وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان
عليه وليس للذى لم يعتق ان يستسعى العبد مع يسار المعتق عندهما
ثم اذا ضمن المعتق ليس له ان يرجع على العبد عندهما والولاء للمعتق كله
من جهته لعدم التجزى عندهما وان كان معسرا فليس له الا السعاية
والولاء في الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لأن العبد عتق باعتاقه
وانتقل نصيب شريكه اليه ونعني بالوجهين موسرا كان او معسرا

ثم لا يرجع المستسعى على المعتق بما اداه بالاجماع لانه سعى لفكاك
رقبته لا لقضاء دين على المعتق ولا شيء عليه لعسرته بخلاف
المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى في الأقل من قيمته
ومن الدين يرجع على الراهن بذلك لانه يسعى في رقبته قد فكت
~~او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع على الراهن بذلك لانه يرجع~~
في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه ولو كان
العبد بين ثلثة فاعتق احدهما نصيبه ثم اعتق الثاني بعده فللثالث ان
يضمن الأول اذا كان موسرا عند ابي حنيفة وان شاء اعتق نصيبه
وان شاء استسعى العبد وليس له ان يضمن الثاني لانه يثبت له حق
النقل الى الأول وذلك النقل يتعذر به حكم الولاء فلا يلحق الفسخ ثم
اذا اختار تضمين الأول فللأول ان يعتق لأن السهم انتقل اليه وان
شاء استسعى لأنه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثاني
لأن المالك لم يكن له ان يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا كله
قول ابي حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الأول عتق جميع العبد فعتق الثاني
باطل ثم معرفة اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي

من العبد

من العبد قلت او كثرت يعني اذا كان له من المال او العروض مقدار قيمة
نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان يملك اقل من ذلك لا يضمنه وهو
المعسر المراد بالخبر لأنه لا يقدر على تخليص العبد وتعتبر في الضمان و
السعاية يوم العتق لأن العتق سبب الضمان وكذا حال المعتق في يساره
واعساره يوم العتق ايضا قوله واذا اشترى رجلان احدهما ابنه عتق
نصيب الاب ولا ضمان عليه سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه او
لم يعلم في ظاهر الرواية قوله وكذلك اذا ورثاه يعني يعتق نصيب الأب
ولا ضمان عليه قوله والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء
استسعى العبد وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما في الشراء يضمن الاب
نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته
لشريك ابيه سواء علم او لم يعلم واما في الارث فلا يضمن قولا واحدا
وانما الواجب فيه السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة
او صدقة او وصية فعنده لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئا
ويسعى العبد في نصيبه وعندهما يضمن الذي عتق عليه نصيبه اذا كان
موسرا قوله وكذلك اذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها

وعن اجرها وكذا اذا كان لرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه

مسئلة واذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية ولا فرق عنده بين اليسار والاعسار في السعاية والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي

مسئلة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما لان من اصلهما ان السعاية لا تثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابراء للعبد من السعاية

مسئلة وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر لان الموسر يقول لا ضمان لي على شريكي لكونه معسرا ولي السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه اما المعسر فيقول ان المعتق اوجب لي الضمان على شريكي واسقط السعاية عن العبد فصار مبرئا له

ويعتقد

ويعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد في السعاية لابرائه منها والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهو عند ابي حنيفة عبد حتى يؤدي ما عليه لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر حين المولين وتعذر السعاية عندهما لا تمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم يشهد الاخر جاز اقرار الشاهد على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق في نصيبه وانما اقر به على غيره واما السعاية فمن اصل ابي حنيفة انها تثبت مع اليسار والاعسار وفي زعم الشاهد ان الشريك قد اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه فبقية السعاية واما المنكر ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعي العبد وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد السعاية لا تثبت مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق

شريكه ولا حق له الا الضمان فقد ابرا العبد من السعاية وان كان المشهود
عليه معسرا فالشاهدان يستسعي العبد لان السعاية تثبت مع الاعسار واما
المشهود عليه فيستسعي بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط
حقه من السعاية فكان له ذلك والولاء بينهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد الولاء موقوف لان الشاهد يزعم ان الولاء كله لشريكه وشريكه
يجحد فلهذا وقف مسئلة ومن اعتق عبده لوجه الله او للشيطان او للصنم
عتق الا انه اذا قال للشيطان او للصنم كفر والعياذ بالله مسئلة وعتق
المكره والسكران واقع كما في الطلاق وتجب القيمة على المكره وان قال لعبده
انت حر ان شاء الله او ان لم يشاء الله او بمشية الله او الا ان يشاء الله
فانه لا يعتق وكذا اذا قال ان شاء هذا الحايط او ان لم يشأ لم يعتق
ولو قدم المشية فقال ان شاء الله فانت حر لا يعتق وان قال ان شاء
الله انت حر لا يعتق عندهما وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله
وانت حر يعتق بالاجماع مسئلة واذا اضاف العتق الى ملك او شرط
صح كما تصح في الطلاق فالاضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار
فانت حر وان كلمت زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط

وتجوز له بيعه واخراجه عن ملكه في ذلك قبل وجود الشرط لان
تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا في التدبير خاصة واذا قال
المكاتب والعبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر بعد عتق ثم ملك
مملوكا لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت
فملكت فهو حر فاعتق فملك عبدا اعتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى
ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهو
على كل من يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل ملكه بعد
ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى امة حاملا
لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها لان
اسم المملوك لا يتناوله ولانه لا تجب عليه صدقة فطره فدل على انه
ليس من مماليكه ولو ان عبدا قال لله علي عتق نسمة او اطعام
عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا
العبد فهو حر او ان اشتريت هذه الشاة فهو هدي لم يلزمه ذلك
حتى يقول ان اشتريتهما بعد العتق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يلزمه مسئلة واذا خرج عبد الحربي من دار الحرب الينا مسلما عتق

لانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء ولا ولاء
عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد الينا مستامنا في
تجارة باذن مولاه فاسلم باعه الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا ا منّاه
عليه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر لما يلحقه من مذلة الاستر
قاق الكافر له ولو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه واذا دخل الحربي
دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند
ابو حنيفه وعندهما لا يعتق مسئله واذا اعتق جارية حاملا عتق حملها
لانه تابع لها كعضو من اعضائها لاتصاله بها ولو ان جارية مو
صىً بها لرجل وبحملها لاخر فاعتق صاحب الجارية الام عتق الحمل
وضمن قيمته يوم الولادة مسئله وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم
تعتق الام يعني اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا وجوده
وان جاءت به لاكثر لم يعتق لجواز ان يكون حملت به بعد هذا
القول فلا يعتق بالشك الا ان يكون الامة في عدة زوج وجاءت به
ما بينها وبين سنتين فانه يعتق وان جاءت بولدين احدهما لاقل
من ستة اشهر والاخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد واذا قال لامته

اذا

اذا ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به في ملكه عتق وان جاءت
به بعد زوال الملك مثل ان يلد بعد موته او بيعها فتلد في ملك المشترى
لا يعتق واذا قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا
ميتا ثم ولدا حيا فان الحي يعتق عند ابي حنيفه وعندهما لا يعتق
لان شرط اليمين وجود الاول فانحلت اليمين بوضعه ولا يقع شيء
على الحي ولابي حنيفه ان العتق لما لم يقع الا على حي لاستحالة وقوعه
على الميت صارت الحياة مشروطة فيه وان لم يتلفظ بها قال محمد في
الاصل اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت
ثم عبد حي عتق الحي ولم يذكر فيه خلافا فمن اصحابنا من قال المسئلة
على الخلاف فعند ابو حنيفه يعتق الحي وعندهما لا يعتق ومنهم من قال
ليس فيها خلاف ويعتق وهو الصحيح لان العبد عبارة عما تعلق
الرق والرق يبطل بالموت فليس هو العبد بعد موته على الحقيقة
فيعتق الحي وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او فامراتي طالق
فولدت ولدا ميتا اعتقت وطلقت المراة وكان ابو سعيد البردعي
يقول الولد الميت ولد في حق غيره وليس بولد في حق نفسه بدليل

ان الامة تصير به ام ولد وتنقضي به العدة ولا يرث ولا يستحق الوصية
ووقوع العتق عليه حق له فلم يكن ولدا في حق نفسه وان
كان ولدا في حق العبد الذي علق عتقه بولادته ولا يقال فهلا
كان ولدا في حق الكل حتى لا يعتق قلنا لانه ليس من حق الكل ان لا يعتق
وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن هذه
فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للحي قال محمد في الجامع الكبير
اذا قال لامته ان كان ما في بطنك ذكرا فانت حرة فولدت غلاما
وجارية لا تعتق لان كلمة ما عامة فيقتضي ان يكون جميع ما في
بطنها ذكرا **قوله** واذا اعتق عبده على مال فقبل العبد صح وصار
ماذونا هذا على وجهين ان قال انت حر على الف او بالف او على
ان تعطيني الفا او على ان لي عليك الفا او على الف تجيئني بها فقبل
العبد في المجلس صح وعتق في الحال وعليه الف دين في ذمته حتى تصح
الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافي وهو قيام
الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل في المجلس فكذلك
وان قام من المجلس لا يصح قبوله واطلق لفظ المال تيناول انواعه

من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه لانه
معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون اذا
كان معلوم الجنس ولا تضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا
كثرت الجهالة بان قال انت حر على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه
والوجه الثاني ان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح ويصير ماذونا
مثل ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر او اذا ما اديت او اذا اديت
او حيث اديت فانه لا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه
علق عتقه بشرط الاداء ولا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار
وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه قال
اصحابنا وما لم يقبل في المسئلة الاولى ويؤد في الثانية فهو مملوك
والمولى ان يبيعه ولو مات المولى قبل ان يقبل في الاولى او يؤدي في
الثانية بطل ذلك القبول وكان العبد رقيقا لهما اذا قال ان دخلت الدار
فانت حر فمات قبل ان يدخل **قوله** فان احضر المال اجبر المولى على قبضه
وعتق العبد هذا راجع الى قوله اذا اديت الي الفا فانت حر اما
في قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار

في هذه المسئلة وفي غيرها انه ينزل قابضا بالتخلية بحيث يتمكن
المولى من قبضه ولو ادى البعض يجبر المولى على قبضه الا انه لا يعتق
ما لم يؤد الكل لعدم الشرط فان ابرأه المولى عن البعض او عن الكل
لا يبرئ ولا يعتق بخلاف المكاتب ولو ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل
هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق
وجود الاداء وقد وجد العتق به وانما رجع عليه بمثله لان المال الذي
اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداه صار كانه ادى مالا مغصوبا
قال في الهداية ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير
للعبد فكانه قال انت حر ان شئت فيقتصر على المجلس وفي قوله اذا
اديت لا يقتصر على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى قال
في الينابيع اذا قال ادِّ الي الفا انت حر عتق في الحال ادى او لم يؤد و
ان قال انت حر وعليك الف عتق في الحال ولم يلزمه شيء قبل او لم يقبل
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قبل عتق ولزمه الالف وان
لم يقبل لا يعتق وان قال له انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل
عتق وعليه ان يخدمه اربع سنين وان مات المولى قبل الخدمة بطلت

الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد قيمة خدمة اربع
سنين وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلثة ارباع
قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمة ثلث سنين وكذا لو مات
العبد وترك ما لا يفضل في ماله بقيمة نفسه لو اداه عندهما وعند
محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية
ثم استحقت فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد
بقيمة الجارية ولو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله بطل الاستثناء
وعتق العبد عند ابي حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثاني
لغو ففصل بين الحرية والاستثناء بالسكوت وعندهما الاستثناء جائز
ولا يعتق لانه كلام واحد كما لو قال انت حر لله ان شاء الله ولو كان
له ثلثة اعبد فقال احد عبيدي حر احد عبيدي حر احد عبيدي حر عتقوا
كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم لو وقع العتق الثاني على عبدين
فعتق احدهما ولم يبق الا واحد فيعتق باللفظ الثالث ولو قال احدكم
حر احدكم حر احدكم حر لم يعتقوا الا واحد لان احدهم عتق باللفظ
الاول ثم جمع بين حر وعبد فقال احدكم فلم يتعلق باللفظ الثاني

والثالث حكم لانه صادق فيه مسئلة رجل له ثلثة اعبد دخل عليه منهم
اثنان فقال احدكم حر ثم خرج احدهما وثبت الاخر ثم دخل الثالث
فقال احدكما حر وذلك في صحته فما دام حيا يؤمر بالبيان فان مات
قبل البيان فعندهما يعتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من
الاخرين وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج
فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة
بينهما فيصيب كل منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني
ربعا اخر لان الايجاب الثاني داخل بينه وبين الداخل فيتنصف
بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالاول
فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفيه فما اصاب المستحق
بالايجاب الاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتم له
ثلثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثاني الثابت عتق نصف الباقي ولو
اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالا
يجاب الثاني والنصف بالاول والداخل نصف حريته على اعتبار الاحوال
ايضا لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال واما محمد فيقول لما دار الايجاب

بين

بين الثابت والداخل فقد اصاب الثابت منه الربع فكذا نصيب
الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى
الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق
للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج لمحمد
ان الايجاب الثاني دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول
الخارج صح الايجاب الثاني لانه دائر بين عبدين وان كان المراد به الثابت
لا يصح الايجاب الثاني لانه دائر بين عبد وحر ولو كان صحيحا لا محالة لافاد
حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة
بينهما فاصاب بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع الا ترى انه
اصاب الثابت في الايجاب الثاني الربع بالاجماع فكذا يصيب الداخل الربع وان
كان العتق منه في المرض ولا مال له غيرهم ضربوا في الثلث بقدر ما استحقوا
ويقسم الثلث على هذا ومعناه ان تجمع بين سهام العتق وهي سبعة على
قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى الثلثة الارباع فيضرب
الثابت في رقبته بثلثة وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين فيعتق
من الثابت ثلثه ومنهما ابع والعتق في مرض الموت وصية وتنفذ

من الثلث فتكون سهام الورثة ضعف ذلك فتجعل كل رقبة على سبعة
وجميع المال احد وعشرين فيعتق من الثابت ثلثة وهي ثلثة اسباع
ويسعى في اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من الاخرين سبعاه ويسعى
في خمسة اسباعه وعند محمد تجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق عنده من
الداخل سهم ومن الثابت ثلثة ومن الخارج سهمان فذلك ستة وللو
رثة مثلا ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فتجعل كل رقبة ستة فتضرب
الثابت فيها بثلثة فيستحق نصف قيمته ويسعى في نصف قيمته ويستحق
الخارج ثلث رقبته ويسعى في ثلثي قيمته ويستحق الداخل سدس رقبته و
يسعى في خمسة اسداس قيمته فرع وولد الامة من مولاها حر لانه ثابت
النسب منه المولى هذا اذا ادعاه المولى فرع وولدها من زوجها مملوك
لسيدها لان الولد تابع للام وسواء تزوجها الحر او العبد فرع وولد الحرة
من العبد حر لانه تبع لها مسئلة اذا شهد شاهدان على رجل بانه اعتق عبده
والعبد منكر لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان
العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى اجماعا وكذا الشهادة على طلاق المنكوحة
مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى و

وهو

وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكيته ودفع القهر
عنه لكنها اي الا ان المغلوب فيه حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكوة والا
ضحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله تعالى تقبل بدون
الدعوى وابو حنيفة يقول معظم المقصود من العتق نفع فلا يقبل
بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المراة وعتق الامة لانه
يتضمن تحريم الفرج وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار
فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه
ثم دخل لا يعتق ولو كانت بعد البيع لم تنحل حتى اشتراه ثم دخل
عتق وكذا اذا قال لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها
تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت

كتاب التدبير

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق ويذكر صريح التدبير
من غير تقييد مثاله ان مت فانت حر بعد موتي ويقال التدبير عبارة
عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كاين لا محالة وهو الموت
وحكمه حكم الوصية ويقع بلفظ الوصية مثل ان يوصي له برقبته
قال المص اذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني

اوانت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لا يجوز بيعه ولا
هبته ولا تمليكه لان هذه الالفاظ صريح في التدبير لانها تقتضي اثبات
العتق عن دبر وكذا اذا قال انت حر بعد موتي او اعتقتك بعد موتي
او انت حر مع موتي او عند موتي او في موتي وكذا اذا ذكر مكان
الموت الوفاة او الهلاك وكذا اذا قال ان مت او متى مت ثم التدبير
على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شي
اليه مثل دبرتك وانت مدبر او انت حر عن دبر مني او ان مت
فانت حر او اوصيت لك برقبتك او بثلث مالي فتدخل رقبته فيه
والمقيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من
مرضي هذا او في سفري هذا او غرقت او قتلت قال ابو حنيفة اذا
قال ان مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر
لانه علقه بموته وبمعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت
على الاطلاق وان علقه بموته وموت غيره مثل ان يقول انت
حر بعد موتي وموت فلان او بعد فوت فلان وموتي وموتي
فان مات فلان اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه والشرط

الا

الا المولى على الاطلاق وان مات المولى اولا لم يكن مدبرا ولم
يعتق لان الشرط الاخر وجد بعد انتقاله الى الورثة فلا يعتق وان قال
انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته
وهو في ملكه فهو مدبر عند ابي حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم
تعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان مات قبل مضي الشهر
لا يعتق اجماعا قوله ولا يجوز بيعه ولا هبته وكذا لا يجوز رهنه
لان فائدة الرهن الاستيفاء عن ثمنه قوله وللمولى ان يستخدمه
ويوجره لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير
والاصل ان كل تصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز في المدبر كالا
جارة والاستخدام والوصي في الامة وكل تصرف لا يجوز في الحر
لا يجوز في المدبر الا الكتابة فانه يجوز ان يكاتب المدبر قوله
وان كانت امة وطيها لان ملكه قايم فيها قوله وله ان يتزوجها
لان منافع بضعها على ملكه فجاز التصرف فيه باخذ العوض قالوا
له ان تزوجها بغير رضاها لان وطيها على ملكه قوله واذا مات المولى
عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث لان التدبير وصية لانه

تبرع مضاف الى وقت الموت ويستوى فيه التدبير المطلق والمقيد
في انه يعتق من الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن المدبر بغير الموت
فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق فيحكم بلحاقه لانه كالموت وان لم
يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لان عتقه من الثلث فاذا عتق ثلثه
سعى في ثلثيه فان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته لان الدين
مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير
بمنزلة الوصية والدين يمنع الوصية الا ان تدبيره بعد وقوعه لا
يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبدا بينه وبين
اخر فان التدبير يتبعض عند ابي حنيفة كالعتق وعندهما لا يتبعض
كما في العتق عندهما فاذا ثبت هذا قال ابو حنيفة دبره احدهما و
هو موسر فلشريكه خمس خيارات ان شاء اعتق وان شاء دبر
ويكون مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث و سعى
في نصف قيمته للباقي الا اذا مات قبل اخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية
لانه عتق بموته وان شاء ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا
ويكون الولاء كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد بما ضمن لان

الشريك

الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما
كان له فان لم يرجع عليه حتى مات المولى عتق نصيبه من ثلث
ماله وسعى العبد في النصف الاخر كاملا للورثة لان ذلك
النصف كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه
على ملكه وقد تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك
النصف وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعي فاذا
ادى عتق كله وان مات المدبر قبل ان ياخذ السعاية بطلت
السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شاء تركه على
حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثا للورثة ويكون
لهم الخيار في العتق والسعاية ولو كذلك وان مات المدبر
عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعي العبد
نصف قيمته والولاء بينهما هذا اذا كان المدبر موسرا فان كان
معسرا فللشريك اربع خيارات ويسقط الضمان ان شاء دبر
وان شاء عتق وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله هذا كله
قول ابي حنيفة وعندهما فقد صار العبد كله مدبرا بتدبير

ويضمان لنصيب شريكه موسرا كان او معسرا لان التدبير
عندهما لا يتبعض فقد صار جميعه مدبرا وانتقل نصيب شريكه
اليه فيضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا لان ضمان
النقل لا يختلف باليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء
كله له قوله وولد المدبرة مدبر لان الولد تابع لامه يعتق
بعتقها ويرق برقها قوله وان علق التدبير بموته على صفة مثل
ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا
فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد
في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق قوله فان مات المولى على
صفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر يعني من الثلث وان جنى
المدبر على مولاه ان كان عمدا يجب القصاص لانه مع مولاه فيما
يوجب القصاص كالاجنبي فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب
عليه ان يسعى في جميع قيمته لان العتق وصية ولا وصية للقاتل
الا ان فسخ العتق بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة
بالخيار ان شاؤا عجلوا القصاص وان شاؤا استوفوا السعاية

ثم

ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص وان شاؤا
عن الرق لا عوض عن المقتول وان قتل مولاه خطاء فالجناية هدر
وكذا فيما دون النفس الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية ولا
وصية لقاتل واما جنايته على عبيد مولاه ان كانت عمدا فللمولى
القصاص وكذا احد العبدين اذا قتل الاخر عمدا وهما لواحد
ثبت للمولى القصاص وان كانت جناية المدبر على عبيد مولاه
خطاء فهي هدر لان المولى لا يثبت له على مدبره دين وكذا المولى
اذا جنى على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه واما ام الولد اذا
قتلت مولاها فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص
منها وان كان خطاء لا شيء عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس
بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى في جميع
قيمتها يعني اذا قتلت مولاها خطاء ردت الوصية لانه لا وصية
للقاتل

كتاب الاستيلاد

الاستيلاد طلب الولد وهو
فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة ثبت
نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهي ام ولد له وكذا اذا

ثبت نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح او بوطئ شبهة
ثم ملكها فهي ام ولد له حين ملكها وعند الشافعي اذا استولدها
في ملك غيره ثم ملكها لم يصر ام ولد له قال ط اذا ولدت الامة من
مولاها فقد صارت ام ولد له سواء كان الولد حيًّا او ميتًا او سقطا
قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقر به فهو بمنزلة الولد الحي
الكامل الخلق لان السقط يتعلق به احكام الولادة بدلالة انقضاء
العدة به واما اذا لم يستبين بشيء من خلقه فانها لا تكون به ام
الولد قوله لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها يعني لا يجوز بيعها من
غيرها اما لو باعها من نفسها جاز وتعتق وكذا لا يجوز رهنها لان
فائدة الرهن الاستيفاء من رقبتها ببيعها وذلك لا يصح فيها قوله وله
وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم قوله
ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به قال اصحابنا اذا وطئ امته
ولم يعزل عنها وحصنها فجاءت بولد لم يحل له فيما بينه وبين
الله ان ينفيه ويجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل
عنها او لم يحصنها جاز له نفيه عند ابي حنيفة لانه يجوز ان يكون

منه

منه ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك
وعند ابي يوسف يستحب له ان يدعيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه
فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب له ان يعتقه لئلا
يسترق بالشك ومن تزوج مملوكة غيره فاولدها ثم ملكها صارت
ام ولد له لا يجوز له بيعها واما ولدها الذي حدث بعد استيلادها في
ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال
زفر اذا ملكه صار ابن ام ولده واما الولد الذي تجيء به من الغير
بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجماعا لا يجوز بيعه قوله
فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار منه معناه
بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه اذا نفاه انتفى بقوله لان
فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث
لا ينتفي الا باللعان لتاكيد فراشها قوله فان زوجها فجاءت بولد
فهو في حكم امه لان حق حرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت
من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى
لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير ام

ام ولده لاقراره مسألة واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا تلزمها
السعاية للغرماء ان كان على المولى دين لانها ليست بمال متقوم حتى
لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف
المدبر لانه مال متقوم بدليل انه يسعى للورثة والغرماء بعد موت
مولاه ولان ام الولد لا قيمة لرقها لانها لا تسعى للورثة ولهذا اذا
كانت بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيئا ولم تسع في
نصيبه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قال في المصفى قيمة ام الولد
عندهما ثلث قيمة القن وقيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقيل نصف
قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند ابي
حنيفة لا قيمة لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام ولد النصراني
فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية
وقال زفر يعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض
على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها واما اذا مات مولاها فانها
تعتق بلا سعاية مسألة واذا وطئ الرجل امة غيره بنكاح فولدت منه
ثم ملكها صارت ام ولد له هذا عندنا وقال الشافعي لا تصير ام ولد له

ولو زنا

ولو زنا بامة غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزاني لا تكون ام
ولد له لانه لا نسبة فيه للولد الى الزاني وانما يعتق الولد على الزاني
اذا ملكه لانه جزؤه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزنا حيث لا يعتق
عليه لانه جزء غيره مسألة واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له سواء صدقه الابن او كذبه ادعى
الاب شبهة او لم يدع وهذا اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن
دعوى الولد اما اذا كان عبدا او كافرا او ابنه مسلما لا تصح دعواه
وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يثبت الاستيلاد من الاب فان ادعاه
الابن مع ابيه فالولد للابن والجارية ام ولد له كذا في الينابيع وذكر
الجارية ليبين انها محل للتمليك حتى لو كانت ام ولد للابن او مدبرته
بحيث لا تنتقل الى الاب فدعوته باطلة ولا يثبت النسب ويلزم الاب
العقر ثم دعوة الاب انما يصح بشرط ان تكون الجارية في ملك الابن من
وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت
العلوق الى وقت الدعوة حتى لو كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق لا
تصح ولهذا لا تصح دعوة الجد مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو خرجت الجارية

لا ولاية

من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك بيوم فادعاه الأب فدعواه باطل لزوال الولاية عن مال الابن وكذا لو كان العلوق في ملك اجنبي ثم اشتراها الابن فولدت في ملكه فادعاه الاب فان ذلك لا يجوز قوله وعليه قيمتها يعني الاب اذا وطي جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان او معسرا لانا نقلناها اليه من ملك الابن فلا يستقر الا بعوض ويستوي اليسار والعسار لانه ضمان نقل كالبيع وتجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ قوله وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها لانا ضمناه قيمتها وهو ضمان الكل وضمان الجزء فيدخل الاقل في الاكثر كمن قطع يد رجل فمات واما قيمة ولدها فلانا نقلنا اليه بالعلوق فملكها حينئذ فصار العلوق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت لا قيمة له فلم يلزمه ضمان والولد حر الاصل ولا ولا عليه لانه لما ملك الام بالضمان حصل الولد حادثا على ملكه فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر في الحراير يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا

ذكر

ذكره السرخسي واما على قول ابي يوسف اذا ثبت النسب من الاب فانه تجب العقر لان الوطي في ملك الغير لا يخلو عن حد او مهر وقد سقط الحد للشبهة فبقي المهر وعليه قيمة الولد عند ابي يوسف لانا نقلناها اليه من ملك الولادة فلا بد من ايجاب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التمليك فيه لا يصح الا بعد الولادة قوله واذا وطي ابو الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد كما تثبت من الاب مع قيام الاب قوله وان كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فوات الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد لان النصراني لا ولاية له لابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت دعوته والمراد بالجد ابو الاب اما ابو الام فلا لكونه فاسدا قوله وان كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يخلق

من مائتين قوله وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وقال ابو حنيفة نصيبه ام ولد له ويتملك نصيب صاحبه اذ هو
قابل للملك حكما يضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة قوله وعليه نصف قيمتها لانه اتلف على شريكه نصيبه با
لاستيلاد ويستوي فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقد كضمان
البيع قوله وعليه نصف عقرها لان الحد لما سقط للشبهة وجب
العقر قوله وليس عليه شيء من قيمة ولدها لان النسب يثبت
مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك
قوله وان ادعياه جميعا ثبت نسبه منهما جميعا معناه اذا
حملت على ملكهما ولا فرق عند ابي حنيفة بين ان يدعيه اثنان
او ثلثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو
يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر
من ثلثة قوله وكانت الامة ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما
نصف العقر قصاصا بما له على الاخر لان كل واحد منهما واطئ
لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان

كل

يتملك ع

كل واحد منهما وجب على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه
ولو كانا اشترياها وهي حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما
ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطئ كل واحد منهما في
غير ملك الاخر ولو كانت الجارية بين مسلم وذمي فجاءت بولد
فادعياه فالمسلم اولى وان كانت بين كتابي ومجوسي فا
لكتابي اولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى
ولو سبق احدهما بالدعوى فالسابق اولى كائنا من كان
كذا في الينابيع قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله قوله ويرثان منه ميراث
اب واحد لاستوائهما في النسب مسئلة اذا اقر المولى في الصحة
انها ام ولده صح اقراره وصارت ام ولده سواء كان معها و
لد او لم يكن وان اقر بذلك في مرض موته ان كان معها ولد
فكذلك وان لم يكن معها ولد فهي ام ولده ايضا الا انها تعتق
من الثلث كما يعتق المدبر كذا في الينابيع وان وطئ المولى
جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت

نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها وعن ابي
يوسف انه لا يحتاج في صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان
حق المولى في جارية مكاتبه اقوى من حقه في جارية ابنه وا ذا
ثبت النسب في جارية ابنه من غير تصديق فهذا اولى ولنا
ان المولى لا يملك التصرف في حال مكاتبه والاب يملك ذلك
وقيد بجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبة نفسها فاذا جاءت
فادعاه يثبت صدقته او كذبته ولا عقر عليه اذا كان لا
قل من ستة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر
اذا اختارت المضي على المكاتبة وان شاءت عجزت نفسها و
وصارت ام ولد ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب
معروف وقيمة ولدها يعني قيمته يوم الخصومة
ولا تصير ام الولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب
بيعها كذا في الينابيع وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت
لان ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد الاجنبي فلو ملكه
يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

كتاب

الثمنين

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الضم اي ضم كان ومنه الكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص وهو ضم حرية
اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة
والمكاتب في بعض الاحوال بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة
الارقا ولهذا قال مشايخنا المكاتب طار عن قيد العبودية ولم
ينزل بساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تباعر وان
استحمل تطاير والكتابة مستحبة اذا طلبها العبد وليست
بواجب وقوله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا امر ندب
واستحباب لا امر حتم وايجاب وقوله وان علمتم فيهم خير
قيل اريد به اقامة الصلوة واداء الفريضة وقيل اريد به ان كان
بعد العتق لا يضر بالمسلمين لانه ما دام عبدا يكون تحت يد
مولاه فيمنعه من ذلك فان علم به انه يضر بالمسلمين بعد العتق
فالافضل ان لا يكاتبه فان كاتبه جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم
رشدا وامانة ووفا وقدرة على الكسب وقوله تعالى واتوهم من
مال الله الذي اتاكم قيل اريد به ان تحط عنه مال بعض الكتابة

على سبيل الندب لا على سبيل الحتم وقيل اراد به صرف الصدقة
اليه وهذا اقرب الى ظاهر الاية لان الايتا هو الاعطا دون الحط
ويدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب قال رحمه الله واذا كاتب المولى
عبده او امته على مال شرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا تبة
ومكاتبا شرط المال احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة
لا تصح عليهما ولا يعتق باداثهما الا ان يكون قال له اذا
اديت الي ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شيء عليه بخلاف
ما اذا كانت على خمر او خنزير فادى الخمر او قيمتها فانه يعتق عند
ابي يوسف وعندهما لا يعتق باداثها الا ان يكون قال له اذا
اديت الي ذلك فانت حر فيعتق بالاداء ويسعى في قيمته وشرط
قبول العبد لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وللمولى ان يرجع
قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعتق
المكاتب الا باداء الكل لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم قال الخجندي المكاتب رق ما بقي عليه درهم ولا يعتق بالقبول
وهو قول زيد بن ثابت وبه قال علي رضي الله عنه كرم الله وجهه انه يعتق

بقدر

بقدر ما ادى وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما يعتق بالقبول
ويكون غريما للغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق
والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في الكتابة
لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة قوله ويجوز
ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز
حالا ولا بد من نجمين قوله ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان
يعقل البيع والشراء لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع
في حقه والشافعي يخالفه واما اذا كان لا يعقل البيع والشراء
لا يجوز اجماعا حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع كذا في
الهداية وفي الخجندي اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف الى ادراكه
فان ادى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحسانا وقال
زفر له ان يسترد قوله فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد
المولى ولم يخرج من ملكه هذا قول المشايخ وقال بعضهم يخرج
عن ملك المولى لكن لا يملكها العبد كالمشتري بشرط الخيار قوله

خرج من يد المولى حتى لو جنى عليه وجب الأرش ولو كانت
امة فوطئها وجب العقر ثم الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الأ
داء عتقه وعتق اولاده وكذا اذا ابراه مولاه من بدل الكتابة
او وهبه له قبل او لم يقبل فانه يعتق قوله ويجوز له البيع و
الشراء والسفر لأن عقد الكتابة يوجب الأذن في الاكتساب ولا
تحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يشتري من
المولى ولا يبيع على المولى لأن المولى معه كالأجنبي وليس لأ
حدهما ان يبيع ما اشتراه من اخر مرابحة على اجنبي ولا يجوز
للمولى ان يشتري من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كا
لأجنبي فان شرط عليه مولاه ان لا تخرج من الكوفة فله
ان تخرج لأن هذا شرط مخالف يقتضي العقد وهو مالكية اليد
على وجه الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح
العقد قوله ولا يجوز له التزوج الا بأذن المولى يعني لا يزوج نفسه
والعبد وله ان يزوج امته لأن المولى لا يملك رقبتها وهو ينوي صل
الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لأنه يلحقه الدين من

غير

غير تحصيل منفعة وكذا التزويج نفسه لأنه يلزم نفسه
فلا يجوز وكذا المكاتبة لا يجوز لها ان تتزوج بغير اذن
المولى لأن بضعها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف
فيه لعقد الكتابة ولا يجوز للمكاتب عتق عبده لا ببدل ولا
بغير بدل ولا يجوز ان يقول له اذا اديت الي الفا وانت
حر لأنه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها
تجوز منه لأنها عقد مبادلة والعتق ينزل بالأداء حكما
الا ترى ان الاب والوصي والمفاوض لا يملكون العتق على
مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلثة
تزويج الأمة وليس لهم تزويج العبد قوله ولا يهب ولا يتصدق
الا بالشيء اليسير يعني كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحوه
ذلك وانما لم تجز هبته لأنه ممنوع من التبرع فان وهب على عوض
لم تصح ايضا لانه تبرع ابتداء قوله ولا يتكفل لأن الكفالة تبرع فلا
يملكه بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض لانه تبرع فان اذن له مولاه
في الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولا

يجوز له البيع ولا الشراء الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول
ابو حنيفة كيف ما كان ويجوز اقراره بالدين وبالاستيفاء قوله فان
ولدله ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه وكسبه له
لأن تعيل استيلاد والمكاتب جارية نفسه لا يجوز فكيف يتصور
هذا قلنا يمكن انه وطئ مع انه حرام او نقول صورته ان يتزوج
امة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا وكذا اذا ولدت
المكاتبة ولدا من زوجها دخل في كتابتها ايضا كذا في الهداية
واذا اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لأن له حق الملك
وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع
البقاء عليه بيانه اذا اشترى زوجته لا تفسد النكاح واذا طلقها
طلاقا رجعيا له ان يراجعها واذا طلقها طلاقا بائنا ليس له ان
يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه
دخل في الكتابة وتصير الجارية ام ولد له لا يجوز له بيعها وان
اشتراها بغير الولد فعلى قولهما صارت ام ولد له فلا يجوز له بيعها
وعند ابي حنيفة يجوز وان اشتراها ولم تكن ولدت منه فله بيعها

كالحر

كالحر اذا اشترى زوجها ولم تكن ولدت منه ولو اشترى المكاتبة
زوجها لا ينفسخ بالاجماع قوله فان زوج المولى عبده من امته ثم
كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها لأن تبعية
الأم ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتها
على الزوج قوله واذا وطئ المولى مكاتبة لزمه العقر لأن المولى
عقد معها عقدا منع به نفسه التصرف فيها وفي منافعها والوطئ
من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبة حرام على مولاها ما دامت
مكاتبة لأنها خارجة عن يده قوله وان جنى عليها او على ولدها
لزمته الجناية لما بينا في الوطئ يعني جناية خطاء فان جنى
عليها عمدا سقط القصاص للشبهة قوله وان اتلف مالها غرم
لأن المولى في كسب المكاتب كالاجنبي قوله واذا اشترى المكاتب
اباه او ابنه دخل في كتابته يعني انه يعتق بعتقه ويرق برقه
ولا يملك بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد
والجدات واولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس
له ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ

له لترد **قوله** واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها
يريد بهذا انه اشتراها مع ولدها او اشتراها ثم اشترى الولد بعدها
وان لم يكن معها ولد فكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها ام
ولد وعند ابى حنيفه له بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يجز له بيعها
سواء كان ولدها باقيا او ميتا **قوله** واذا اشترى ذا رحم محرم
منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابى حنيفه حتى انه يجوز له
بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه ثم عند ابى حنيفه اذا ادى المكاتب
مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشترى زوجته
لم ينفسخ النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك لا يمنع بقاء
النكاح واستدامته ويمنع بقاء النكاح واستدامته ويمنع ابتداء النكاح
كالعدة وصورته مسلم تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج
امراة ثم وطيئت بشبهة حتى وجبت العدة يبقى النكاح بينهما وصورته
في العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في حال الكتابة
ولا يبطل النكاح المتقدم **قوله** واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله
فان كان له دين يقتضيه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر

عليه

عليه اليومين والثلاثة ولا يزيد على ذلك لان الثلثة ايام هي
المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء فلا يزاد عليها **قوله** فان لم يكن له وجه وطلب المولى
تعجيزه فسخ الكتابة هذا قولهما لانه قد تبين عجزه **قوله** و
قال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان تيسيرا عليه واذا عجز
المكاتب عاد الى احكام الرق تماما لم يقل عاد الى الرق لان
الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام
فاذا عجز عاد الى احكامه **قوله** وكان ما في يده من الاكتساب
لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات
الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه
صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية
في حديث ابى هريرة رضي الله عنه هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف
ما اذا اباح للغني او للهاشمي لان المباح له يتناوله عن ملك المبيح
وان عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالعجز
يتبدل الملك **قوله** فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة

وقضى ما عليه من كسابه وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته
وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وقال الشافعي
ينفسخ الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه قوله وان
لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة
ابيه على نجومه صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت
بولد فاعترف به ثم مات عنه لانه داخل في كتابته وكسبه
مثل كسبه فيخلفه في الاداء فان تم معه ابويه وولدا اخر
مشترى في الكتابة فهو موقوف على اداء مال الكتابة من
ولده المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم والمولى ان
يستسعيهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا
جميعا وان عجز ورد في الرق رد هؤلاء معه الا ان يقولوا
نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي
بعجز الولد المولود في الكتابة قوله فاذا ادى حكمنا بعتقه وعتق
ابيه قبل موته لان الولد داخل في كتابته فيخلفه في الاداء
وصار كما اذا ترك وفاء قوله وان ترك ولدا مشترى قيل له

اما

اما ان تؤدي الكتابة حالة والا رددت في الرق هذا عند ابي
حنيفة اما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشترى في
انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه قوله واذا كاتب المسلم عبده
على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة لان الخمر و
الخنزير ليسا بمال في حقه فيصير كانه كاتبه على غير بدل واما
قيمة نفسه فهي مجهولة قدرا ووصفا وجنسا فتفاحشت الجهالة
فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة قوله فان ادى الخمر عتق
ولزمه ان يسعى في قيمته لا ينقص من المسمى ويزاد عليه لان رد رقبته
لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في
البيع الفاسد اذا تلف المبيع وتعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا
كاتبه على قيمة نفسه يعتق باداء القيمة لانها هي البدل بخلاف
ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف
فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون
ارادته وكذا اذا كاتبه على الف رطل من خمر فاذا ادى عتق
ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر تلزمه القيمة وان كان بدل

الكتابة اكثر لا يسترد الفضل وان كاتبه على ميتة او دم فالكتابة
فاسدة فان ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا اديت الي ذلك فانت
حر فانه يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شيء والفرق
بين الكتابة الفاسدة والجائزة ان في الفاسدة للمولى ان يرده
في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاء العبد وفي الجائزة ليس له ان يفسخ
الا برضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى
المولى قال في الينابيع اذا كاتبه على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان
اداها عتق لا شيء عليه غير ما ذكر ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان
اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شيء تجعل
ذلك قيمة وان اختلفا فقوم احدهما بالف والاخر بالف وعشرة لا يعتق
مالم يؤد الاقصى مسألة وان كاتبه على ثوب لم تسم جنسه لم تجز
وان اداه لم يعتق لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت
الي ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا عتق لاجل الشرط مسألة وان
كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة يعني انه بين
جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل ان يقول فرس

او بغل او بقر او بعير وينصرف الى الاوسط منه ويجبر المولى على
قبول القيمة اما اذا قال دابة او حيوان لا يجوز وان قال كاتبتك
على عبد جاز وله عبد وسط فان احضر عبدا
دون الوسط لم يجبر على قبضه وفي الخجندي اذا قال كاتبتك
على عبد لا يجوز ولو اداه لا يعتق كما في الثوب والدابة وان
قال كاتبتك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلثة
دراهم لا يعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وليس للدراهم
وسط حتى يقع عليه وليس هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم
فقبل العبد فانه يعتق وتلزمه قيمة نفسه لان العتق هناك
يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجبت قيمة نفسه مسألة وان
كاتب عبديه كتابة واحدة على الف درهم ان اديا عتقا وان
عجزا ردا في الرق على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جازت
الكتابة وايهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما ادى و
يشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل
الاخر بطل لانها صفقة واحدة فلا يصح الا بقبولهما كالبيع

ثم اذا اديا معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز احدهما
يلتفت الى عجزه حتى اذا ادى الاخر المال عتقا جميعا ويرجع
على شريكه بالنصف وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع
نصفه بحق الاصالة ونصفه بحق الكفالة وايهما ادى شيئا
رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا لانهما متساويان
في ضمان المال فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته
لاجل الاصالة والمعتق لاجل الكفالة فاذا اداها المعتق رجع
بها على صاحبه وان اداها المكاتب لا يرجع على صاحبه شي لانها
مستحقة عليه قوله واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط
عنه مال الكتابة يعني مع سلامة الاكتساب والاولاد له لانه بعتقه
صار مبريا له منه لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له
دونه فلا يلزمه قوله واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة
وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانهم قاموا مقام الميت
ولو كان المكاتب متزوجا بنت المولى لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك
رقبته وانما ملكت دينا فيها وذلك لا يمنع بقاء النكاح قوله فان اعتقه

احد

احد الورثة لم يعتق هذا يدل على انه لم ينتقل اليهم بالارث
وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال قوله وان اعتق جميع عتق
وسقط عنه مال الكتابة معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولا يكون
للذكور من عصبته دون الاناث وانما عتق استحسانا واما
في القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها
وجه الاستحسان ان عتقهم تتميم للكتابة فصار كالاداء او الابراء
ولانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال وبراءته من المال الكتابة
توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا اذا اعتقه
احدهم فانه لا يعتق لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير
ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا ولو دفع
المكاتب الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين او
لا لان الوصي قايم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان
دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه
الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبي وان لم يكن
عليه دين لم يعتق ايضا حتى يؤدي الى كل واحد من الورثة حصته

ويدفع الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه
لو يدفع الى المستحق كذا في شرحه قوله واذا كاتب المولى ام ولده
جاز لانها على حكم ملكه لانه له وطؤها واجارتها فملك مكاتبتها
كالمدبرة فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
مال الكتابة ويسلم لها الاولاد والاكتساب فان مات المولى
سقط عنها مال الكتابة لان موته توجب عتقها قوله وان
ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على
الكتابة قوله وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له
لانه ثبت جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتخير
بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر فان اختارت المضي
على الكتابة اخذت العقر من مولاها واستعانت به في كتابتها
فاذا ادت عتقت وان لم تود حتى مات المولى عتقت بموته
بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هي وتركت
مالا يؤدى منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها وان لم تترك
مالا فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت ولدا اخر لم يلزم

المولى

المولى الا ان يدعيه لحرمة وطيها عليه فان لم يدعه وماتت
من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى
بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو
ولدها فيتبعها كذا في الهداية قوله وان كانت مدبرة جاز
فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان يسعى في ثلثي
قيمتها او في جميع مال الكتابة عنها وان لم يكن له مال فهي بالخيار
ان شاءت سعت في مال الكتابة وان شاءت في ثلثي قيمتها وهذا
قول ابي حنيفة لان عقد الكتابة انعقد على ما بقي من الرق ولم
ينعقد على ما فات منه بالتدبير وقال ابو يوسف تسعى في الاقل
منهما ولا تخير لانها تعتق باداء الاقل ولا يقف عتقها على الاكثر
وقال محمد ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي
الكتابة لانه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير
واصل الخلاف ان عند ابي حنيفة تسعى في جميع الكتابة او ثلثي
القيمة اذا كان لا مال له غيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت
الكتابة سعت على النجوم وان اختارت السعاية في ثلثي القيمة

ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف
في المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في نفي الخيار
وخالفهما ابو حنيفة قوله تسعى في ثلثي قيمتها يعني مدبرة لا
قنة لأن الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال في الجامع رجل
دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم
مات المولى ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء يسعى ثلثي القيمة
مائتين وان شاء سعى في جميع مال الكتابة مائة وابو يوسف
لا خيار له بل يسعى في الأقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الأقل
من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان
قوله واذا دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت
على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة وانما
صح تدبير الكتابة لأن فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة
يلحقها الفسخ والتدبير لا يلحقه الفسخ ولأنه بالتدبير يعتق بموته
والعتق ابراء من الكتابة فان مات مولاها وهي لا تخرج من الثلث
فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت في ثلثي القيمة وهذا

عند ابي حنيفة وعندهما في الأقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي
الكتابة بالخيار وفي هذا الفصل في الخيار ولا خلاف في المقدار
وانما قال ابو حنيفة في هذه المسئلة انها تسعى في ثلثي الكتابة
بخلاف المسئلة الأولى لأن التدبير ابراء من الكتابة والابراء
في المرض لا يتجاوز الثلث فصح في ثلث الكتابة وبقي ثلثاها
فتسعى في ذلك وعلى قولهما انها تبرأ بالأقل فلا يلزمها الأكثر
فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له فهي بالخيار ان
شاءت تسعى في ثلثي مال الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي
قيمتها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تسعى في الأقل
والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما المقدار فمتفق عليه قال
في المصفى الخلاف في هذه المسئلة بناء على تجزي الاعتاق وعدمه
فعند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين
مؤجل بالتدبير ومعجل بالكتابة فتخير لأن لكل واحد منهما نوع
فائدة لتفاوت الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل
المعجل وعندهما لما عتق بعضه يعتق كله فهو حر وجب عليه احد

المالين فهو بالخيار الا قدر لا محالة فلا معنى للتخيير واذا
اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز لانه تبرع وان وهب
على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك وان
كاتب عبده جاز هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه اكتساب
عتق بدل وجه الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحق بالبيع
فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته فان ادى الثاني
قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان فيه نوع ملك وكذا
اذا اديا معا لانه ليس هناك من يصح الولاء منه فانتقل الولاء
الى اقرب الناس اليه واقربهم اليه مولاه فان ادى المكاتب الاول
بعد ذلك فعتق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب و
النسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره وان ادى الثاني
بعد عتق الاول عتق وولاؤه لان العاقد من اهل ثبوت
الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثاني بعد
كونه حرا عتق من جهته فكان ولاؤه له واذا كاتب نصف
عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الاخر ماذونا

لم

له في التجارة فاذا ادى عتق نصفه وما فضل في يده من الكسب
نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الاخر مستسعى فان شاء
اعتقه وان شاء استسعاه وهذا عند ابي حنيفة لان الكتابة تخرج
الى العتق والعتق عنده يتجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق
لا يتجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق
كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في
الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاؤه له و
احترز بقوله في الصحيح عن ما قال بعضهم ان سببه الاعتاق
فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم
الاعتاق والثاني ولاء الموالاة وسببه العقد وهو ان يسلم
رجل على يد رجل فيقول له واليتك على انى ان مت فارثى
لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر فهو
كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الا
على ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا يثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام

على انه بدون عقد الموالاة وفي المبسوط تجري التوارث من
الجانبين كذا في المصفا قال رحمه الله اذا اعتق الرجل مملوكه
فولاؤه له لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق قوله وكذلك المراة
تعتق ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغير مال او عتق بالقرابة
او بلاداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاد
وسواء كان العتق واجبا او غير واجب كما في كفارة القتل او
الظهار او الافطار او اليمين والنذر وسواء شرط الولاء او لم
يشرط او تبرا من الولاء ولو قال اعتق عبدك عني على الف فاعتقه
يكون العتق للامر استحسانا والولاء له وقال زفر يكون عن
المامور وان قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتقه يكون
عن المامور والولاء له عندهما وقال ابو يوسف عن الامر والولاء
له قوله فان شرط انه سايبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق
لان الشرط مخالف للنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الولاء
لمن اعتق والسايبة ان يعتقه على ان لا ولاء عليه او على ان ولاءه
لجماعة المسلمين قوله واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان

اعتق بعد موت المولى اي ولو اعتق بعد موت مولاه وكذا العبد
الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق المسلم و
الذمي والمجوسي في استحقاق الولاء بالعتق سواء ولو كان
العبد ذميا والمعتق له مسلما ثبت الولاء منه ولو كان المعتق
ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء كالنسب والكفر لا يمنع
ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا انه لا يرث منه
لان المسلم لا يرثه الكافر اذا اسلم المعتق قبل الموت قوله
واذا مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤ
هم له لانهم عتقوا من جهته قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه وولاؤه له صورته اختان اشترتا اباهما فمات
عنهما وترك مالا فلهما الثلثان بالفرضية والثلث للمشترية بالولاء
وهذا اذا لم تكن له عصبة من النسب لان مولى العتاقة ابعد
من العصبة قوله واذا تزوج عبد رجل امة الاخر فاعتق مولى
الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لان المولى باشر الحمل بالعتق لانه جزء

من الأمة فلهذا لم ينتقل الولاء عنه وهذا اذا ولدته لاقل من
من ستة اشهر للتيقن بالحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين
احدهما لأقل من ستة اشهر والاخر لأكثر لأنهما توأمان حمل واحد
قوله فان ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي
الام لانه عتق تبعا لها لاتصاله بها فيتبعها في الولاء قوله فان اعتق
العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الامه الى مولى الأب لان العتق
هنا ثبت في الولد تبعا بخلاف الأول قوله ومن تزوج من العجم بمعتقة
العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفه
ومحمد وقال ابو يوسف حكمهم في هذا حكم ابيهم لأن النسب الى الأب
كما اذا كان الأب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا قوله فان العبد
اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولادا فولاؤهم لموالي الأم و
لهما ان الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء
عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاؤه لمولاها وصورته رجل
حر الأصل عجمي من غير العرب ليس بمعتق لأحد تزوج بمعتقة
العرب فولدت له اولادا فعندهما ولاء الاولاد لموالي الام لأن

غير العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا
وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالي ابيهم قال في شاهان الوضع
في معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير
العرب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الأم حرة لا ولاء عليها
لأحد والاب مولى فالولد حر لا ولاء عليه لأن الولد يتبع الأم
في حكمها قوله وولاء العتاقة تعصيب موجب العصوبة اعلم
ان مولى العتاقة ابعد من العصابة ومقدم على ذوي الارحام و
يرث ذكر دون الأناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى
فالميراث للابن دونها وان ترك ابن مولى واب مولى فالميراث
للأبن وان ترك جد مولى واخا مولى فالميراث للجد عند ابي حنيفه
وعندهما هو بينهما نصفان سواء كان الاخ لاب وام او لاب
والمراد بالجد ابو الاب قوله فان كان للمعتق عصبة من النسب
فهم اولى منه لأن مولى العتاقة اخر العصبات وانما يرث اذا لم يكن
عصبة من النسب قوله وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه
للمعتق يعني اذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال اما اذا كان

فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا في حال اي
صاحب فرض له حالة واحدة كالبنت بخلاف الاب فان
له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة قوله
فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته
لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للمراة قوله وليس للنساء من الولاء
الا من اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
بهذا اللفظ ورد الحديث وفي اخره او جر ولاء معتقهن وصورة
الجر ان المراة اذا زوجت عبدها امراة حرة فولدت ولدا فان الولد
حر تبعا لامه وولاؤه لموالي امه دون موالي ابيه حتى لو مات
الولد يكون ميراثه لموالي الام ولا يكون للمراة ولو ان المراة اعتقت
عبدها جر ولاء ولده الى نفسه والى مولاته والمراة جرت ولا معتقها
الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له فميراثه لابيه فان لم
يكن له اب فميراثه للمراة التي اعتقت اباه كذا في الخجندي في باب الفرائض
قوله او اعتق من اعتقن يعني ان معتقها اذا اشترى عبدا فاعتقه
ثم مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت

من اعتقه ولو ترك المعتق مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له
فان ميراثه لها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاته
واخاها فالولاء لابنها دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان عقل
جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها قوله او دبرن صورته امراة
دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها
حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة الينا ثم مات المدبر
وترك مدبرته هذه فولاؤه لها قوله او دبر من دبرن
صورته ان هذا المدبر بعدما عتق دبر عبده ومات ثم
مات الثاني فولاؤه لمدبره مدبرها قوله فان ترك المولى
ابنا واولاد ابن اخر فميراث المعتق للابن دون ابن الابن
قوله والولاء للكبر اي لاقرب عصبة المعتق ومعناه اي كان
اقرب الى الميت كان الولاء له قوله واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه
على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء
صحيح وعقله على مولاه صورته مجهول النسب قال للذي اسلم
على يده او غيره واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت
فعقلي عليك فقبل الاخر صح ذلك عندنا ويكون القايل مولاه

اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون
له وارث حتى لو كان له وارث لا تصح الموالاة لان فيه ابطال حق
الوارث وان شرط من الجانبين فعلى ما شرط فان جنى الاسفل
يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى
وفي المبسوط ان التوارث يجري من الجانبين اذا شرطاه وكذا
في الخجندي ثم ولا الموالاة له شرائط منها ان يكون المولى الاسفل
من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغنى عن الموا
لاة ومنها ان لا يكون معتقا لان ولاء العتاقة لا يحتمل النقض
ومنها ان يشترط الميراث والعقل والمراة اذا عقدت مع رجل
عقد الولاء فانه يصح ويثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار ايضا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يثبت ذكره واما الرجل اذا
والى احدا يثبت ولاؤه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده
الكبار لانه لا ولاية له عليهم قوله فان مات ولا وارث له فميراثه للمو
لى الذي عقده قوله وان كان له وارث فهو اولى منه قال في الهداية و
لو كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام قوله وللمولى
ان ينتقل عنه بولايته الى غيره ما لم يعقل عنه يعني للاسفل له ان ينتقل

مالم

ما لم يعقل عنه الاعلى لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة و
ليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه
كما في الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وهو ان يقول
فسخت الولاء معك وانما يصح بحضرته وفسخ من طريق الفعل وهو
ان يعقد الاسفل مع اخر بحضرة الاول او بغير حضرته قوله فاذا عقل
عنه لم يكن له ان يتحول بولايته الى غيره لانه تعلق به حق الغير قوله
وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لان ولاء العتق فرع النسب
والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره قال في المستصفى
ولا الموالاة يخالف ولاء العتاقة في فصول احدها ان في ولاء الموالاة
يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثاني
ان ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء العتاقة لا يحتملها والثالث ان
ولا الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام وولاء العتاقة مقدم عليه

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة التعدي وفي الشرع
عبارة عن فعل واقع في النفوس والاطراف وقيل الجناية ما
يفعله الانسان بغيره ايصال غيره على وجه التعدي وهي تعم الانفس

والاموال الا ان اسمها اختص بالانفس في تعارف اهل الشرع و
لهذا سما الفقهاء التعدي في الانفس جناية والتعدي في الاموال
غصبا واتلافا قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا
واتمام الشيخ هذين القسمين الاخرين لبيان حكمهما وان
دخلا في حكم الخطا وقوله على خمسة اوجه يعني القتل بغير حق
والا فانواعه اكثر كالقتل الذي هو رجم وقتل الحربي والقتل
قصاص والقتل صلبا لقطاع الطريق واعلم ان قتل النفس بغير حق
من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما
ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو في مشية
الله كسائر اصحاب الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها قوله فا
العمد ما تعمد ضربه بالسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق
الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار العمد ما تعمد قتله
بالحديد كالسيف والسكين والرمح والحجر والنشاب والابرة
والاشفا وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع
او يرض كالسيف ومطرقة الحديد والزبرة وغير ذلك سواء

كان

كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الحد في الحديد في ظا هر الرواية
لانه وضع للقتل قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد و
كذلك كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة
سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل منها تجب
عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص قوله
وما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالزجاج والليط و
الحجر المحدود وكل ما كان يقع به الذكاة اذا قتله به ففيه القصاص
وان ضربه بمرة فقتله ان اصابه العود ففيه الدية وان اصابه الحديد
ففيه القصاص وان احرقه بالنار فعليه القصاص وان القاه
في الماء فغرق فمات فلا قصاص فيه عند ابي حنيفة وتجب
الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لا يتخلص
منه في الغالب لانه كالقتل بالنار قال في الينابيع اذا قمط رجلا
والقاه في البحر فغرق تجب الدية عند ابي حنيفة وان سبح ساعة
ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية ولو طبق على حر بيتا وطينه عليه
فمات جوعا او عطشا لم يضمن عند ابي حنيفة لانه سبب لا يودي

الى التلف وانما مات بسبب اخر وهو فقد الطعام والماء فلم
الة اليد والحر لا يضمن باليد وقال ابو يوسف ومحمد عليه الدية لانه سبب
اداه الى التلف كسقي السم وان تسقى رجلا سما او اطعمه اياه فمات
فان كان الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الدى لكن يعزر و
يضرب وان اوجرها اياه او كلفه اكله فعليه الدية لانه اذا اكله
بنفسه فهو القاتل لها والذى قدمه اليه انما غره والغرور لا يتعلق
به ضمان النفس وان القاه من سطح او من جبل على راسه فمات
فلا قصاص عليه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه
القصاص اذا كان لا يتخلص منه في الغالب قوله ما تعمد ضربه
سواء تعمده القتل او غيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فا
خطاه فوقع في غيره فمات منه فهو عمد تجب به القصاص
وموجب ذلك الماثم والقود ولا كفارة في قتل العمد عندنا
لان النبي ذكر العمد فقال ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
ولم يذكر الكفارة وذكر الخطا وحكمه فبين الكفارة في الخطاء فلو
كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطا لبينها ومن حكم القتل

وحكمه م

ان

ان يحرم الميراث قوله الا ان يعفوا الاولياء لان الحق لهم وكذا
لهم ان يصالحوا عنه على مال فاذا صالحوا سقط حقهم عن القصاص
كما لو عفوا ولا كفارة فيه وقال الشافعي تجب الكفارة وقد ذكرنا
ذلك ثم اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان او كثيرا من جنس
الدية او من غير جنسها حالا كان او مؤجلا اصالحوا ولكن عفا
بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب نصيب العافي مالا وينقلب
نصيب الباقين مالا لان القصاص متى تعذر استيفاؤه من
له القصاص لا ينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه
القصاص ينقلب نصيبه مالا ثم نصيب العافي لا ينقلب مالا لان الاستيفاء
تعذر من جهته ونصيب الذى لم يعف مالا لانه تعذر الاستيفاء من
جهة غيره قوله وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس
بسلاح ولا اجرى مجرى السلاح بل يضربه بشئ الغالب منه الهلاك
كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبير ونحو ذلك فاذا قتله
بذلك فهو شبه العمد عنده وقالا هو عمد واما اذا ضربه بعصا صغيرة
او لطمه عمدا فمات او ضربه بسوط فمات فهو شبه العمد اجماعا وان

ضربه بسوط صغير ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما
خلافا لابي حنيفه صه وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما لا يقتل
غالبا لان بمثل ذلك يقصد التاديب صه وموجبه ذلك على
القولين الماثم والكفارة فان قلت لم جمع في هذا بين الماثم و
الكفارة وهي ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والاثم
ابتداء ثم يسقط الاثم بازاء الكفارة صه على القولين اى على
اختلاف القولين صه ولا قود فيه لانه ليس بعمد محض واذا التقا
الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظنه كافرا لا
قصاص عليه وعليه الكفارة وتجب الدية ايضا اذا كانوا مختلطين
اما اذا كان في صف الكفار لا تجب الدية لانه اسقط عصمته بتكثير سوادهم
قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا في
الهداية صه وفيه الدية المغلظة على العاقلة وتحرم الميراث ايضا
وتجب الدية في ثلث سنين ويدخل القاتل معهم في الدية فيكون
كاحدهم صه والخطاء على وجهين خطاء في القصد وهو ان يرمي
شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او ظنه حربيا فاذا هو مسلم او

رمى الى حجر فاصاب غيره فهذا كله خطاء في القصد واما اذا
قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا اخر من ذلك الشخص فهو
عمد تجب القصاص صه وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا
فيصيب ادميا لان كل واحد من القسمين خطاء الا ان احدهما
في الفعل والاخر في القصد صه وموجب ذلك الكفارة والدية على
العاقلة وتحرم الميراث وتجب الدية في ثلث سنين وسواء قتل مسلما
او ذميا في وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم
وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة وان اسلم
الحربي في دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان يهاجر الينا فلا شئ
عليه من الكفارة لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤ
من فتحرير رقبة مؤمنة فاوجب الكفارة لا غير ولم يقل فيه فدية
مسلمة لانه لم يحرز دمه في دار الاسلام فلم تكن له قيمة ولا يشبه ذلك
اذا اسلم هناك وهاجر الينا ثم عاد اليهم ان لدمه قيمة لانه قد احرزه
بدارنا صه ولا ماثم فيه يعني لا اثم فيه في الوجهين سواء كان خطاء
في القصد او خطاء في الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل اما نفس

الاثم لا يعرى عنه لانه ترك التثبت في حالة الرمي وتحرم الميراث
لانه يجوز ان يتعمد القتل ويظهر الخطاء فاتهم فقط ميراثه والاصل
ان كل قتل يتعلق به القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وما لا
فلا اما الذي يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذي يتعلق به
الكفارة فهو القتل بالمباشرة او نطاه دابته وهو راكبها او
انقلب في النوم عليه فيقتله او سقط عليه من سطح او سقط من يده
حجر او لبنة او خشبة احد بيه فهذا كله قتل بالمباشرة يوجب الكفارة
ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذي
لا يتعلق به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبي او المجنون مو
رثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا اقتل مورثه بالسبب كما اذا
اشرع جناحا في الطريق فسقط عن مورثه او حفر بيرا على الطريق
فوقع فيها مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا او
رجما او شهد عليه بالزنا فرجم فانه لا يمنع الميراث وكذا اذا وضع
حجرا على الطريق فتعقل به مورثه او ساق دابة او قادها فاوطات
مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه قتيلا في داره

يجب

تجب القسامة والدية ولا يمنع الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغي
لا يمنع الارث لانه لا تجب القصاص ولا الكفارة في هذه المواضع كلها
واما اذا قتل الباغي العادل فهو على وجهين ان قال قتلته وانا
على الباطل وانا الآن ايضا على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته
وانا على الحق وانا الآن ايضا على الحق ورثه عندهما لان هذا قتل لا
يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابي يوسف لا يرثه لانه قتله بغير
حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع
ذلك لا يرث ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص
ههنا ثم سقط للشبهة وقال الشافعي لا يرث من وقع عليه اسم
القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتأول له يورث دم
المقتول كسائر امواله ويستحق من يرثه ماله ويدخل فيه
الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه الموصى له وليس للبعض
ان يقبض حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول اولاد صغار
وكبار فللكبار ان يقتصوا عند ابي حنيفة قبل بلوغ الصغار
لما روي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما اقتص من ابن ملجم وفي ورثته علي

لهم صغار وقد وصى الميت على بذلك وقال اضربه ضربة
واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى
يبلغ الصغار وكان ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابي حنيفة
في هذه المسئلة ودية المقتول خطأ يكون ميراثا عنه كسائر
امواله لجميع ورثته وقال مالك لا يرث منها الزوجان لان و
جوبها بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة
ولنا حديث الضحاك بن سفيان قال امرني رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اورث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها
اشيم واذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت ديته في تلك الوصية
لان الوصية اخت الميراث ولان الدية مال الميت حتى يقضى منها
ديونه وتنفذ منها وصاياه كسائر امواله قوله وما اجري مجرى
الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء يعني
من سقوط القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط
القصاص فلانه لم يتعمد واما وجوب الدية فلانه مات بفعله
واما وجوب الكفارة فلانه مات بثقله واما حرمان الميراث فلجواز

ان

ان يكون اعتمد قتله واظهر النوم وانما اجري ذلك مجرى الخطاء
وان تعلق به حكم الخطاء لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله
بعمد ولا خطاء فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطاء قوله واما
القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لانه ليس
بمتعمد للقتل ولا خطاء فيه وانما هو سبب فيه لتعديه قوله
وموجب ذلك اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة لانه
سبب التلف قوله ولا كفارة فيه لانه لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع
بثقله يشبه الراكب على الدابة اذا وطئت ادميا ان فيه الكفارة
لان القتل حصل بوطئها وثقل الراكب ولهذا قالوا الكفارة على السائق
والقائد لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث
بسبب الحفر ووضع الحجر لانه غير متهم في ذلك وهذا كله اذا
حفره في ممر الناس في غير ممرهم لا ضمان عليه قوله ووضع الحجر
انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشي على الحجر اما اذا تعمد المار ذلك
لا يضمن لانه هو الذي جنى على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا
فنحاه غيره عن موضعه فالضمان على الذي نحاه واذا اختلف الولي

والحافر فقال الحافر هو الذي سقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا
وفي الجندي هذا قول محمد قوله والقصاص واجب بقتل كل محقون
الدم على التابيد احترز بقوله على التابيد عن المستامن لأن دمه
انما هو محقون في دارنا اما اذا رجع الى داره صار مباح الدم و
الحقن هو المنع يقال حقن دمه اي منعه ان يسفك والحقن ايضا
الحفظ ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد ويكون القصاص لسيده وقال
الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لانه مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية
بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم
ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع قوله والعبد بالحر وهذا
لا خلاف فيه لانه ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوفى بالحر و
هو الكامل فهذا اولى قوله والعبد بالعبد ولو قتل احد العبدين
الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر اذا
قتل عبدا لمولاه قوله ويقتل المسلم بالذمي وقال الشعبي لا يقتل به
ولا خلاف ان المسلم اذا سرق من الذمي انه يقطع ولا يقتل بالمستامن
لانه غير محقون الدم على التابيد ولا يقتل الذمي بالمستامن و

يقتل

ويقتل المستامن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح و
هو الكفر قوله ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى و
الزمن وكذا بالمجنون وناقص الاطراف لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس ولأن المماثلة في النفس غير معتبرة حتى لو قتل
رجل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكر ومفقوء العينين
فانه يجب القصاص اذا كان عمدا كذا في الجندي ولا يجب لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله في
قتل الابن لأن هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين
وكذا القصاص على الاب في ما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا و
~~كذا القصاص على الاب في ما جنى على الابن~~ وكذا حكم الجد وان علا
لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد و سفل
الولد وكذا الام وعلت وكذا الجدات من قبل الاب والام وان
علون فأما الابن اذا قتل الاب او الأم والجد وان علا فانه
يجب القصاص في النفس وفي دونها اذا كان عمدا وان كان
خطا تجب الدية على العاقلة والقران الابن في حكم الجزء من

من الأب والأنسان لا يجب عليه القصاص في بعض اجزائه واما الأب
فليس في معنى الجزء من الولد فكان معه كالأجنبي ولو اشترك رجلان
وقتل انسانا احدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والأخر لا يجب عليه
القصاص كالأجنبي والاب والخاطي والعامد او احدهما بالسيف
والأخر بالعصا فانه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية والذي لا يجب
عليه القصاص لو انفرد وتجب الدية على عاقلته كالخاطي والذي تجب
عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله وهذا غير شريك الاب و
الاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لأن الأب لو انفرد تجب الدية
في ماله قوله ولا بعبده لأنه ماله والأنسان لا يجب عليه باتلاف ماله
شيء ولأنه هو المستحق المطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على
على نفسه قوله ولا بمدبره ولا بمكاتبه لأن المدبر مملوك والمكاتب
رق ما بقي عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لأن القصاص
لا يتجزا قوله ولا بعبد ولده لأنه في حكم ملكه قال عليه السلام انت وما
لك لأبيك ولانه لا يجب عليه الحد بوطي جارية ابنه فكذا لا يجب القصاص
بقتلها كأمته وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه

وعبد

وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه قوله ومن
ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الأبوة اذا سقط وجبت
الدية وصورته بأن قتل ام ابنه عمدا او قتل اخا ولده من امه
وهو وارثه وعلى هذا الكل من قتل الأب وولده وارثه فأن قيل
كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث يثبت ابتداء بدليل انه
يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص
بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت
للوارث ابدا قلنا يثبت عند البعض بطريق الأرث او نقول
نعين صورة يتحقق فيها الأرث بأن قتل رجلا بامراته يكون
ولاية الأستيفاء للمراة ثم ماتت المراة ولها ولد من القاتل فأنه
يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المختلف قال في الكرخي
اذا عفا المجروح ثم مات والقياس ان لا يصح عفوه لأن القصاص
يثبت ابتداء للوارث لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكما
ابرا من حق غيره والاستحسان يجوز عفوه لأن الحق له وانما يقوم
الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقط جاز ويكون من جميع المال

لأنه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح
قبل موت المجروح القياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره
الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق
بعد موته فاذا عفا قبل ثبوت حقه لم يجز وفي الاستحسان يجوز عفوه
لأن الحق يثبت للوارث عند الجرح ولولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت
فاذا ابرأه عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز قوله ولا
يستوفى القصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من المحدود
او النار وقال الشافعي يقتل بمثل الآلة التي قتله بها ويفعل به ما
فعله ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لأن مبنى
القصاص على المساوات ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وقال
عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا عباد الله قوله واذا قتل المكاتب عمدا
وليس له وارث الا المولى فله القصاص هذا على ثلثة اوجه ان لم
يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لانه مات وهو ملكه لأنه مات
عبدا والحر يقتل بالعبد وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص
فيه اجماعا لأن الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل

الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط
القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري
قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وا
رث الا المولى فللمولى القصاص عندهما وقال محمد لا قصاص له ولأن
المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعند الموت بسبب الولاء
فلما اختلف جهات الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فمنع القصاص
ولهما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتبة في الحالين فوجب له
القصاص كما لو مات من غير وفاء قوله وان ترك وفاء ووا
رث غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لأن
المولى سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به
فبقي الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له قوله واذا قتل
عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن و
المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن
في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وهذا قولهما
وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله وقيل باجتماعهما

حتى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة
تجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض
فان اختار المشتري اجازة المبيع فله القصاص لانه ملكه وان
اختار رد البيع فللبايع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا
رد انفسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص
وللبايع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري فلا
يثبت له بعد ذلك مسألة ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش
حتى مات فعليه القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البايع
قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه و
ان اختار رد البيع فللبايع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري
اذا رد انفسخ العقد من اصله وكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص
وللبايع القيمة لان البايع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان
الملك كان للمشتري فلا يثبت له بعد ذلك مسألة ومن جرح رجلا عمدا
فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لان سبب القتل وجد
منه واتصل بالموت ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص ولو شق

بطن رجل واخرج امعاءه ثم ضرب اخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل
الذي ضرب العنق قد يعيش بعد شق بطنه ولا يعيش بعد ضرب (لانه)
العنق فان كان ضرب رقبته خطأ فعليه الدية وعلى الذي شق
البطن ثلث الدية ارش جائفة فان كان الشق نفذ من جانب
الاخر وجب ثلثا الدية هذا اذا كان الشق يتوهم معه الحياة
بان كان يعيش معه يوما او بعض يوم اما اذا كان لا يتوهم
معه الحياة وانما اضطرب المقتول فالقاتل الذي شق البطن فيقتص
منه في العمد وتجب الدية في الخطأ والذي ضرب العنق يعزر لانه
ارتكب منكرا ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه
جراحة لا يعيش معها وجرحه آخر فالقاتل هو الاول وهذا
اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا كانت معا فهما قاتلان
ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه وتحز
رقبته ولا تقطع يده ورجلاه وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل
فان مات والا قتل بالسيف مسألة ومن قطع يدا عمدا من المفصل
عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع وهذا اذا كان

بعد البرء ولا قصاص قبل البرء قوله وكذلك الرجل ومارن الأنف

والأذن يعني انه تجب بقطع ذلك القصاص اما الرجل فمعناه اذا

قطعها من مفصل القدم او من مفصل الركبة واما الأنف فإن

قطع منه المارن وجب القصاص لانه تمكن فيه المماثلة وهو ما

لان منه واما اذا قطع بعض القصبة او كلها فلا قصاص لأنه عظم

ولا قصاص في عظم لتعذر المماثلة الا السن واما الأذن ان قطعها

من اصلها وجب القصاص لأمكان المماثلة وان قطع بعضها ان

كان ذلك البعض تمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره والا فلا

قوله ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص فيها لانه لا يمكن استيفاء

القصاص لعدم المماثلة قوله فإن كانت قائمة وذهب ضوءها فعليه

القصاص واما اذا انخسفت او قورت فلا قصاص وكيفية القصاص

فيها اذا كانت قائمة ما ذكره الشيخ وهو قوله تحمى له المراة وتجعل

على وجهه قطن رطب اي مبلول ويربط على عينه الأخرى بقطن

رطب ايضا ويقابل عينه بالمراة حتى يذهب ضوءها قضى بذلك

علي كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين من غير

خلاف

خلاف واجمع المسلمون على انه لا توخذ العين اليمنى باليسرى ولا

يسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ويوخذ

ابهام اليمين باليمين والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا

يؤخذ شيء من اعضاء اليمين باليسار ولا اليسار الا باليسار قوله

وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وسواء كانت سن

المقتص منه اكبر او اصغر لأن منفعتهما لا يتفاوت وكذا اليد ومن

نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت

سن الأول فعلى الأول لخمسمايه درهم لأنه تبين انه استوفى

بغير حق لان الغالب منها انها لا تنبت والنادر لا عبرة به كذا

في المبسوط لكن هذه الرواية في القلع اما في التحريك يستانى

حولا صغيرا كان او كبيرا ولو قلعها من اصلها عمدا لم تقلع

سن القالع بل توخذ بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما

سوى ذلك قوله وفي كل شجة تمكن فيها المماثلة القصاص لقوله

تعالى والجروح قصاص قوله ولا قصاص في عظم الا السن ولا توخذ

اليمين باليسرى ولا اليسرى باليمين وتوخذ الثنية بالثنية والنا

بالناب والضرس بالضرس ولا تؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل با
لاعلى ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد
ولا قصاص في السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولا قصاص في
اللطمة واللكمة والوجاءة والرفسة قوله وليس فيما دون النفس
شبه عمد انما هو عمد او خطاء سواء كانت الجناية فيما دون
النفس بسلاح او غيره ففيه القصاص واذا آلت الضربة الى
النفس فان كانت بحديدة او بخشبة محدودة ففيه القصاص
اجماعا وان كانت بشيء لا يعمل عمل السلاح ففيه الدية على العاقلة
لان السراية تبع الجناية قوله ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما
دون النفس حتى لو قطع يدها عمدا لا يجب القصاص لان الارش
مختلف المقدار والتكافؤ معتبر فيما دون النفس بدليل انه لا يقطع
اليمين باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الاصابع
بخلاف القصاص في الانفس فان التكافؤ لا يعتبر فيه ولهذا
يقتل الصحيح بالزمن والجماعة بالواحد فاذا كان التكافؤ
معتبرا فيما دون النفس فلا تكافؤ بين يد الرجل والمرأة لان يدها

تصلح

تصلح
لما لا يصلح له يده كالطحن والخبز والغزل واذا سقط القصاص
وجب الارش في ماله حالا وقال الشافعي تجري القصاص بينهما
اعتبارا بالانفس ولا بين الحر والعبد لان يد العبد لا
تكافئ يد الحر لان ارشهما مختلف فان يد العبد قيمتها قوله
ولا بين العبدين لان تفاوتهما لا يعرف الا بالحزر والظن
قوله وتجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر يعني
الذمي وكذا بين المرأتين والمسلمة والكتابية ولو رمى بسهم المسلم فقبل
ان يقع السهم فيه ارتد المرمي اليه فوقع به فقتله فانه تجب الدية على
عاقلة الرامي في الخطاء وفي ماله في العمد وسقط القصاص للشبهة
وهذا عند ابي حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لا ضمان عليه
لانه قتل نفسا مباحة الدم ولو رمى الى حربي فاسلم قبل وقوع
السهم فيه ثم وقع به وهو مسلم فلا شيء عليه وقال زفر تجب الدية لانه
يعتبر حال الاصابة قوله ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او
جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المما
ثلة في ذلك لان الساعد عظم ولا قصاص في عظم ولان هذا

كسر ولا يمكن يكسر بساعده مثل ما كسر وكذا اذا قطع نصف
الساق وكذا اذا جرحه جائفة لا قصاص فيها لانه لا يمكن المماثلة
ويجب الارش فصل وان كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع
شلا او ناقصة الاصبع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد
المعيبة ولا شي له وان شاء اخذ الارش كاملا ولا يشبه هذا
اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه
يقطعها ويأخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعا زائدة و
يده مثلها فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها
تجري مجرى الثولول وذلك لا قصاص فيه ومن قطع يد رجل
عمدا فاقتص منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على
المقتص له عند ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه
اليد وقد استوفى النفس وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه
لانه كان مأذونا له في القطع فلا يجب عليه ضمان ما يحدث
منه مسئلة اذا قال لرجل اقطع يدي وذلك لعلاج كما
اذا وقعت فيها الاكلة فلا بأس به وان كان من غير علاج

سري

لا يحل له قطعها في الحالين ثم سرى الى النفس لا يضمن لان
الجناية كانت بالامر وان قال له اقتلني لا يحل له قتله فان
قتله لا قصاص عليه للشبهة وتجب الدية في ماله وان قال له
اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شي والحجام والختان و
البزاغ والفصاد لا ضمان عليهم فيما يحدث من ذلك في
النفس اذا كان في المفصل اذا كان بالاذن فصل ومن
شج رجلا شجة فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستو
عب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص
بمقدار شجته يبتدي من اي جانبين شاء وان شاء اخذ
الارش كاملا يعني يأخذ مقدارها طولا وعرضا وكذا اذا
كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما
بين قرني الشاج فانه تخير المشجوج ايضا ان شاء اخذ
الارش وان شاء اقتص قدر ما بين قرني الشاج لا يزيد عليه
شيئا لانه تعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وان
شج في مقدم الرأس ليس له ان يشج في مؤخره فصل ولا قصاص

شج

في اللسان هذا اذا قطع بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر
في الأصل انه لا قصاص ايضا وعن ابي يوسف فيه القصاص
قوله ولا في الذكر اذا قطع لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المساواة
قوله الا ان يقطع الحشفة وعن ابي يوسف اذا قطع من اصله تجب القصاص
لأنه موضع معلوم كالمفصل وان قطع
بعضها فلا قصاص لأنه لا يعلم مقدار ذلك والشفة اذا استقصاها
بالقطع تجب القصاص لأمكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها
لأنه تتعذر المساواة واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول
على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان المال او كثيرا ثم
ثم اذا لم يذكر حالا او موجلا فهو حال الآن يشترط فيه
الأجل **قوله** وان عفا احد الشركاء في الدم او صالح من نصيبه على
عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من
الدية لأن القصاص لا يتبعض فاذا سقط بعضه سقط
كله بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين فانه تجب
القصاص للآخر لأن الواجب هناك قصاصان وانما انقلب

حق

حق الباقين مالا لأن القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل
الى المال واما العافي فلا شيء له من المال لأنه اسقط حقه بفعله
ورضاه ثم ما تجب للباقي من المال في مال القاتل لانه عمد والعمد
لا تعلق له العاقلة وتجب في مال القاتل في ثلث سنين ولو عفا احد
الشريكين عن القصاص فقتله الآخر ولم يعلم بالعفو او علم ولكن
لم يعلم انه سقط القصاص فلا قود عليه وتجب عليه في ماله نصف الدية
وقال زفر عليه القود لأن القصاص قد سقط بالعفو فصار كمن
ظن ان رجلا قتل اباه فقتله ثم تبين انه لم يقتل اباه واما اذا كان
عالما بعفو صاحبه ويعلم ان دمه صار حراما عليه فانه تجب القصاص
اجماعا وله على المقتول نصف الدية **مسئلة** رجل قتل رجلين وولّيهما
واحد فعفا الولي عن القصاص في احدهما ليس له ان يقتل بالآخر
لأنه لا يستحق الا نسمة واحدة في الاثنين فاذا عفا في احدهما فكأنه
اسقط القصاص في نصفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة
ان يقتص دون بعض حتى يجتمعوا فان كان بعضهم غيبا لم
يقتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغايب قد عفا وليس للغايب

ان يوكل في القصاص لأن الوكيل لو استوفي مع غيبته استوفاه
مع قيام الشبهه لجواز ان يكون الموكل قد عفا بخلاف ما
اذا وكله وهو حاضر فانه يجوز لأنه لا شبهه فيه لانه لو عفا
لاظهر العفو ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص رجل
او امراة او ام او جدة او كان المقتول امراة فعفا زوجها
فلا سبيل الى القصاص لأن الدم موروث على فرايض الله
قوله واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم لما روى
ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو
تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم به قوله واذا قتل واحد جماعة
فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وان
حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين لأن القصاص
لا يتبعض فاذا قتل للجماعة صار كان كل واحد منهم قتله على
الانفراد قوله ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص
لفوات المحل قوله واذا قطع رجلان يد رجل عمدا فلا قصاص
على واحد منهما لأن اليد يتبعض فيصير كل واحد منهما اخذا

لبعض وذلك لا يجب القصاص بخلاف النفس لأن الازهاق
لا يتجزا قوله وعليهما نصف الدية يعني نصف دية جميع الانسان
لأن دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما نصفين
قوله واذا قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان
يقطعا يمينه وياخذا منه نصف الدية يقتسمان بها
نصفين لأن كل واحد منهما اخذ بعض حقه وبقي له
النصف فرجع في ذلك القدر الى الارش قوله وان حضر
واحد منهما قطع يده وللاخر عليه نصف الدية يعني
نصف دية جميع الانسان وانما ثبت له قطع يده مع
غيبة الاخر لأن حقه ثابت في جميع اليد وانما سقط حقه
عن بعضها بالمزاحمة فاذا غاب الاخر فلا مزاحمة فجاز
له ان يقتص ولا يلزمه انتظار الغايب لأن الغايب
يجوز ان يطالب ويجوز ان يعفو فاذا حضر الغايب
كان له دية يده واذا عفا احدهما بطل حقه وكان
للثاني ان يقطع يده وان ذهبت يده بافة سماوية

لاشيء عليه لأن ما تعين فيه القصاص فات بغير فعله ومن
قطع يد رجل عمداً ثم قتله عمداً قبل ان يبرأ فان شاء الا
مام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع اي عند ابي حنيفة الولي
ان يقطع يده ثم يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد
قوله واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح
اقراره لأنه يلاقي حق المولى بالافصار كما اذا اقر بالمال ولنا
انه غير متهم فيه لأنه مضر بنفسه فقبل اقراره على نفسه
اما اذا اقر بقتل الخطاء لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد
الى ان يعتق قوله ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ منه السهم الى
اخر فماتا فعليه القصاص للأول والدية للثاني على عاقلته
لأنهما جنايتان احدهما عمد وموجبها الدية وما اوجب
الدية كان على العاقلة

كتاب الدية

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على ما
دون النفس والدية عبارة عن ما يؤدى في بدل الأسباب

دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الفائت ولم يسم
الدية قيمة لأن في قيام الفائت قصوراً لعدم المماثلة بينهما
ثم الدية في قتل الخطاء وما جرى مجراه وفي شبه العمد وفي
القتل بسبب وفي قتل الصبي والمجنون لان عمدهما
خطاء وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب ابنه عمداً
فانها في ماله في ثلث سنين ولا تجب على العاقلة قال رحمه الله
اذا اقتل رجل شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفارة
يسمى هذا القتل شبه عمد لأنه شابه العمد حين قصد به القتل
وشابه الخطاء حين لم يضرب به بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار
عمدا خطاء قوله ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة
من الابل ارباعا الى اخره وقال محمد اثلاثا ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية كلها حاملات في بطونها اولادها يعني
الاربعين قوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لأن الصحا
بة رض عنهم لم يثبتوه الا فيها قوله فان قضى بالدية من غير الابل لم
تتغلظ حتى انه لا يزاد في الفضة على عشرة الاف ولا في الذهب على

الف دينار قوله وقتل الخطاء تجب فيه الديه على العاقلة والكفار[ة]
على القاتل لقوله ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله قوله والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا
الى اخره وكذا عند مالك والشافعي الا انهما جعلا بدل ابن المخاض
ابن لبون قوله ومن العين الف دينار وهذا لا خلاف فيه قوله ومن
الورق عشرة الاف درهم يعني وزن سبعه وقال مالك والشافعي
اثنا عشر الف درهم قوله ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبان ازار ورداء قيمة
كل حلية خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة
كل شاة خمسة دراهم قوله ودية المسلم والذمي سواء قال في النهاية
ولا دية في المستامن هو الصحيح وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم واما المراة
فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لان المراة جعلت على النصف
من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في ديتها وما دون النفس

من

من المراة معتبر بديتها وقال سعيد ابن المسيب تعاقل المراة الرجل
الى ثلث ديتها معناه ان ما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمراة
فيه سواء وقد روي ان ربيعة بن عبد الرحمن سال ابن المسيب
عن رجل قطع اصبع امراة فقال فيها عشرة من الابل قال فان قطع
اصبعين قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلثة اصابع قال فيها
ثلثون قال فان قطع اربعا قال فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما
عظم المها وزادت مصيبتها قل ارشها فقال له اعراقي انت قال
بل جاهل متعلم قال هكذا السنة اراد سنة زيد ابن ثابت قوله وفي
النفس الدية وفي المارن الدية وهو ما لان من الانف يسمى الارنبة
ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو
واحد قوله وفي اللسان الدية يعني لسان الفصيح اما لسان
الاخرس ففيه حكومة وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام
تجب الدية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة منه فان قدر
على الكلام ببعض الحروف دون بعض قسمت الدية على عدد الحروف
وهي ثمانية وعشرون حرفا فما قدر عليه من الحروف فعليه فيه شيء وما لا

تقدر

عليه فيه الدية بقسطه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية
عشر حرفا التاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين
والشين والصاد والضاد والطاء والظاء والقاف والكاف واللام
والنون والياء قال الامام خواهر زاده والاول اصح مسئلة وفي
الذكر الدية يعني الذكر الصحيح اما ذكر العنين والخصي والخنثى ففيه
حكومة وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة
الوطي والايلاج والرمي بالبول ودفق الماء الذي هو طريق الا
علاق وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج
والدفق والقصبة كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر مع الانثيين
باقيتان اما اذا قطع وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة لان
بقطعهما يصير خصيا وفي الذكر الخصي حكومة عدل لانه
لا منفعة للذكر مع فقدهما وان قطع الانثيين والذكر به
بدفعة واحدة ان قطعهما عرضا تجب ديتان وان قطعهما
طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان وان بدا
بالانثيين اولا ثم بالذكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة

لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما قال ابو الحسن الاعضاء التي
تجب في كل دية كاملة ثلثة اللسان والانف والذكر مسئلة
وفي العقل اذا ضرب راسه فذهب عقله الدية لان بزوال
العقل تتلف منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس ولان افعال
المجنون تجري مجرى افعال البهائم وكذا اذا ذهب سمعه
وبصره وشمه وذوقه او كلامه وقد روي ان عمر رضي الله عنه
قضى في رجل واحد باربع ديات ضرب على راسه فذهب
عقله وكلامه وسمعه وبصره مسئلة وفي اللحية اذا حلقت فلم
تنبت الدية يعني لحية الرجل اما لحية المراة فلا شيء فيها لا
نها نقص وحكي عن ابي جعفر الهندواني ان اللحية على ثلثة
اوجه ان كانت وافرة تجب الدية كاملة وان كانت شعرات
قليلة مجتمعة لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة وان كانت شعرات
متفرقات يشينه فلا شيء فيها لانه زال عنه الشين فان نبتت بيضا
فعن ابي حنيفة لا يجب فيها شيء في الحر وفي العبد تجب حكومة لانها
تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة في الحر ايضا ويستوي العمد والخطاء

في ذلك على المشهور وفي الشارب حكومة والأصح لانه تابع
للحية فصار كبعض اطرافها وفي لحية العبد روايتان في رواية
الأصل حكومة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة قيمته لأن القيمة
فيها كالدية في الحر كذا في الكرخي وفي الحاجبين الدية وفي احدهما
نصف الدية قوله وفي شعر الراس الدية يعني اذا لم ينبت سواء
حلقه او نتفه ويستوي في ذلك الرجل والمرأة لانهما يستويان
في التجمل به واما شعر الصدر والساق ففيه حكومة لانه لا يتجمل به
الجمال الكامل ولا قصاص في الشعر لانه لا يمكن المماثلة فيه وان حلق
راس رجل فنبت ابيض فعند ابي حنيفة لا شيء فيه وعند ابي يوسف
فيه حكومة وان كان عبدا ففيه ارش النقصان قوله وفي العينين
الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الأذنين والشفتين
الدية وفي الانثيين الدية وفي ثديي المرأة الدية وفي كل واحد من
هذه الأشياء نصف الدية وفي عين الاعور المبصرة نصف الدية و
كذا في عين الأحول والأعمش قوله وفي ثديي المرأة الدية يعني دية
المرأة وهي نصف دية الرجل وفي احدهما نصف دية المرأة وفي حلمتي

ثدييها

ثدييها الدية كاملة لفوات الأرضاع وامساك اللبن وفي
احدهما نصف الدية وفي ثديي الخنثى عند ابي حنيفة ما في ثديي المرأة
وعندهما نصف ما في ثديي الرجل ونصف ما في ثديي المرأة على
الأصلين في الميراث وفي يد الخنثى ما في يد المرأة عند ابي حنيفة و
عندهما نصف ما في يد الرجل ونصف ما في يد المرأة فان قتل عمداً
ففيه القصاص وفي ثديي الرجل حكومة قوله وفي اشفار العينين
الدية وفي احدها ربع الدية هذا اذا لم ينبت فلا شيء عليه ولا قصاص
فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولا قصاص في الشعر ولو قطع الجفون
باهدابها ففيها دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن
مع القصبة قوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية
لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل قوله والاصابع كلها سواء
يعني صغيرها وكبيرها ولو قطع الاصابع دون الكف ففيه الاصابع
وكذا القدم مع الأصابع ولو قطع الكف من الزند وفيه الأصابع فعليه
دية الأصابع ويدخل الكف فيها تبعا لأن الكف لا منفعة فيه الا بها و
ان قطع اليد من نصف الساعد ففي الأصابع ديتها وفي الساعد حكومة

فان نبت ظ

عندهما وقال ابو يوسف يخير الارش الساعد في دية الأصابع و ان
قطع الذراع من المفصل خطاء ففي الكف والأصابع نصف الدية وفي
الذراع حكومة عدل عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع
تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد او الرجل مع الفخذ ففيه نصف وما
فوق القدم عنده تبع وما فوق الكف تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع
الأصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبع الرجل لا يتبعها غير القدم
وكل اصبع فيه ثلث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لأن ما في
الأصبع ينقسم على اصلها كما تنقسم ما في اليد على عدد الاصابع والقطع
والشلل سواء اذا ذهبت منفعته بالجناية عليه قوله وفي كل سن
خمس من الابل يعني اذا كان خطاء اما في العمد تجب القصاص ودية سن
المراة نصف دية سن الرجل وقوله خمس من الابل وهو نصف عشر
الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة دراهم وهذا اذا سقطت او
اسودت او اخضرت او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما
ولا قصاص فيها اجماعا لأنه لا يمكن ان يضرب سنه فتسود او تخضر
وتجب الارش في ماله واما اذا اصفرت فعن ابي حنيفة روايتان في

رواية

٢٧١

رواية تجب حكومة وفي رواية ان كان مملوكا فالحكومة وان كان
حرا فلا شيء فيها وفي الجندي اذا احمرت او اصفرت فعند ابي حنيفة
ان كان حرا فلا شيء وان كان عبدا فالحكومة في الحر والعبد وعند
زفر تجب ارشها تاما قوله والأسنان والأضراس كلها سواء لأ
نها وبه في المعنى لأن الطواحين وان كان فيها منفعة الطحن ففي الضوا
زينة يساوي ذلك ولو ضرب رجلا على فمه حتى سقط اسنانه كلها وهي
اثنا وثلاثون منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع
ضواحك كان عليه دية وثلثة اخماس دية وهي من الدراهم ستة
عشر الف درهم في السنة الأولى ثلثا الدية ثلث من دية الكاملة
وثلث من ثلثة اخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من
الثلثة الأخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية
الكاملة قوله ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة
كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لأن المقصود
من العضو المنفعة فذهاب منفعته كذهاب عينه ومن ضرب صلب رجل
فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا لو احدب لأنه فوت جمالا على الكمال وهو

استواء القامة فان زالت الحدوبة لا شيء عليه قوله والشجاج عشر يعني
التي تختص بالوجه والرأس لأن ما سوى ذلك مما يقع في البدن
لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة قوله الحارصة والدامعة والدامية
والباضعة والمتلاحمة فالحارصة التي تحرص الجلد ولا تخرج منه دم والدامعة
التي تخرج منه دم والدامعة التي تخرج منها ماء يشبه الدم وقيل التي
تظهر الدم ولا تسيله والدامية التي تخرج منها الدم ويسيل والباضعة
التي تبضع اللحم اي تقطع والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم اكثر من الباضعة
قوله والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة فالسمحاق التي
تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم يسمى تلك الجلدة السمحاق لخفتها ورقتها
ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق والموضحة هي التي توضح العظم بعد
الكسر اي تحوله والآمة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم
فوق الدماغ وقيل هي التي تصل الى ام الرأس وهي التي فيها الدماغ وبعدها
الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لأن الانسان لا يعيش
معها في الغالب لا معنى لذكرها قوله ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا
لأن المماثلة فيها ممكنة بأن ينتهي السكين الى العظم فيتساويان ولا تكون

الموضحة

الموضحة الا في الرأس وانما خص الموضحة لأن ما فوقها من الشجاج
لا قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقولة
والآمة لانه لا يمكن المماثلة فيها لأن الهاشمة تكسر العظم ولا
قصاص في عظم وكذا المنقلة والآمة تتعذر فيهما المماثلة
واما ما قبل الموضحة ففيه خلاف روى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا قصاص فيها لأنه لا حد فيه تنتهي السكين اليه وذكر
محمد في الأصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا في
السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا ووجه ذلك انه يمكن
المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر
غور الجراحة بمسبار ثم يعمل حديدة بقدر ذلك وينفذ بها
في اللحم الى آخرها فيستوفى منه مثل ما فعل واما السمحاق
فلا يمكن المماثلة فيها لانه لا يقدر ان يشق جلدة حتى ينتهي
السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فسقط
القصاص ورجع الى الارش قوله ولا قصاص في بقية الشجاج
هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن عن ابي حنيفة واما ما ذكره

محمد فمحمول على ما فوق الموضحة مولا وما دون الموضحة ففيها
حكومة عدل تفسير الحكومة على ما قاله الطحاوي ان يقوم لو كان
مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهي به ثم ينظر كم نقص
ذلك من قيمة العبد فيجب في ذلك القدر من دية الحر فان كان
نصف عشر القيمة تجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر و كان
ابو الحسن ينكر هذا ويقول الاعتبار يؤدي الى ان تجب فيما
دون الموضحة اكثر مما في الموضحة لانه تجوز ان يكون نقصان
الشجة التي هي السمحاق في العبد اكثر من نصف عشر قيمته فاذا
اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السمحاق اكثر مما تجب في
الموضحة وهذا لا يصح وقال ابو الحسن تفسير الحكومة العدل ان
ينظر الى ادنى شجة لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان
هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار
قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا
كانت الجناية على الوجه او الراس لانهما موضع الموضحة وان
كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي و

قال

قال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة
الطبيب والادوية الى ان يبرا وعن علي كرم الله وجهه انه
اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة
لا على التقدير وعن جماعة من العلماء انهم قدروا السمحاق اربعين مثقالا
قيمة اربع من الابل وفي الملاحمة ثلثين مثقالا قيمة ثلث من الابل
وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي
يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا ونصفا قيمته بعير وربع وفي الدامية
الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي
الحارصة خمسة مثاقيل وفي ما دونها اربعة مثاقيل مولا وفي
الموضحة اذا كانت خطاء نصف عشر الدية وذلك خمسمائة درهم
في الرجل ومائتان وخمسون في المراة وتجب ذلك على العاقلة
وان ادى من الابل ادى في موضحة الرجل خمسا من الابل وفي
المراة نصف ذلك مولا وفي الهاشمة عشر الدية وهو من الدراهم
الف درهم ومن الابل عشر وفي المراة نصف ذلك وفي المنقولة
عشر ونصف عشر وهو من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمسة عشر

قوله وفي الآمة ثلث الدية وفي ثلاث امام دية كاملة وفي اربع
دية وثلث قوله وفي الجائفة ثلث الدية وهي من الجراحة وليست
من الشجاج والجائفة ما يصل الى الجوف من البطن او الظهر او
الصدر او ما ينوصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه
الشراب كان مفطرا فان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر
حتى تصل الى الجوف فهي جائفة ثم كان ارشه خمسمائة درهم فما
فوقها في الخطاء فهو على العاقلة اجماعا وما كان دون ذلك
ففي مال الجاني وهذا في الرجل اما في المراة فتحمل العاقلة من الجناية
عليها مائتين وخمسين فصاعدا لان الذي يعتبر في ذلك نصف
عشر الدية قوله فان نفذت فيهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية قضى
بذلك ابو بكر الصديق رضي الله عنه قوله وفي اصابع اليد نصف الدية
لان في كل اصبع عشر الدية فكان في الخمس نصف الدية قوله
فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية لان الكف تبع لها
اذ البطش انما هو بها ولو قطعت اليد وفيها اصبع واحدة
فعليه دية الاصبع وليس عليه في الكف شيء وكذا اذا كان فيها

اصبعان

اصبعان او ثلث ففيه دية الاصابع لا غير ولو قطع كفا لا اصابع
لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه حكمة لا يبلغ بها الارش اصبع
لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوي المتبوع قوله وان قطع
مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد
حكومة هذا عندهما وقال ابو يوسف ما فوق الكف في القدم تبع
وعلى هذا اذا قطع اليد من العضد او الرجل من الفخذ فعندهما
فيه الدية وما فوق الكف في القدم فيه حكومة وعند ابي يوسف
ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب
فهو على هذا قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا
للآدمي لانها جزء من بدنه لكن لا منفعة فيها ولا زينة وكذا السن
الزائدة على هذا قوله وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم
صحة ذلك حكومة عدل وفي معرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي
الذكر بالحركة وفي العين ما يستدل به على النظر وقيل في معرفة عين
الصبي اذا قوبل بها الشمس مفتوحة ان دمعت فهي صحيحة والا
فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وفي ذكر العنين

والخصي حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا لم
يتغير اذا نبت لا شي فيها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها
حكومة واما اذا لم تنبت ففيها دية السن كاملة وفي اذن الصغير
وانفه الدية كاملة وفي يده ورجله حكومة يعني اذا لم يمش ولم
يقعد ولم تحرك يديهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة
وفي ثدي وتي الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة
ثندوته حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس والعين القائمة
الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء و
الذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة وكذا
ثدي المراة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي
لا شعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها
ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لا تعود الى
ما كانت عليه وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت وفي الظفر
اذا نبت كما كان لا شي عليه قوله ومن شج رجلا موضحة فذهب
عقله او شعر راسه فلم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية ولا يدخل

ارش

ارش الموضحة في غيرهما وقال الحسن بن زياد لا يدخل ارش الموضحة
الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارشها في شي من ذلك او
شعر راسه يعني جميعه اما اذا تناثر بعضه او شي يسير منه فعليه
ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك تنظر الى ارش الموضحة
والى الحكومة في الشعر فان كانا سوا تجب ارش الموضحة وان
كان احدهما اكثر من الاخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا
لم ينبت شعر راسه اما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه
شي قوله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش المو
ضحة مع الدية هذا اذا لم تحصل من الجناية موت اما اذا
حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية ان كانت الجناية
خطا فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلثة
سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله قوله ومن قطع اصبع
رجل فشلت اخرى الى جانبها ففيهما الارش ولا قصاص عليه عند
ابي حنيفة وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى
وعلى هذا اذا شجه موضحة عمدا فذهب منها عقله او شعر راسه

ولا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت ويدخل
ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد بفعل واحد
والاصل ان الجناية اذا حصلت في عضو واحد واتلفت شيئين دخل
ارش الاقل في الاكثر ومتى وقعت في عضوين وكانت خطا لا يدخل
وان كانت عمدا تجب المال في الجميع ولا قصاص في شيء من ذلك
عند ابي حنيفه وعندهما تجب القصاص في الاول والارش في الثاني كما
اذا قطع اصبعا فشلت اخرى قوله ومن قلع سن رجل فنبتت في
موضعها اخرى سقط الارش هذا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف
ومحمد عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة
مبتداة من الله ولابي حنيفه ان الجناية انعدمت معنى فصار كما
اذا قلع سن صغير فنبتت لا تجب الارش اجماعا قوله ومن شج رجلا
شجة فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند
ابي حنيفه لزوال الشين والارش انما تجب بالشين فاذا لم
يبق الا مجرد الالم ومجرد الالم لا تجب به الارش كما لو لطمه فالمه قوله
وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل قوله وقال محمد عليه

اجرة

اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله
فصار كانه اخذ ذلك من ماله قوله ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص
منه حتى يبرأ لان الجرح معتبر بما يؤول اليه فربما يسري الى النفس
فيوجب حكمها فوجب ان ينتظر به ذلك قوله ومن قطع يد
رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد
معناه قتله خطأ لان الجناية من جنس واحد فدخل الطرف
في النفس ولو قطع يده عمدا ثم قتله عمدا بالسيف فللولي ان يقطع
يده ثم يقتله عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل
البرء فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد وان قطعت
يده فاقتص له بها ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين
ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود وعن ابي يوسف
يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه
عما وراءه قلنا انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد
السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به
ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات

ضمن دية النفس عند ابي حنيفة لانه قتل بغير حق لانه حقه في
وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال و
عندهما لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد
بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن
السراية فيه وسعه ومن قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك
فللولي ان يقتل وليس له ان يقطع يده وقال الشافعي يقطع
يده فان مات والا قتله قوله وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة
فالدية في مال القاتل يعني في ثلث سنين كما اذا قتل ولده او ولد
ولده او عشرة قتلوا رجلا واحدهم ابوه فان القصاص سقط
عنهم جميعا عندنا وتجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها
وذلك العشر في ثلث سنين وتجب في مالهم اذا كان عمدا وعلى كل
واحد كفارة ان كان القتل خطاء كذا في الينابيع قوله وكل ارش
وجب بالصلح فهو في مال القاتل وتجب حالة لانه مال تحقق
بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل
كاثمان البياعات واصله قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا

ولا

ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قوله ولا عبدا اي اذا جنى على العبد
فيما دون النفس لا تجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال
وكذا العبد اذا جنى تجب على مولاه الدفع او الفداء ولا تجب على
العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطاء تجب قيمته على العاقلة
وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا اي اذا ادعى على رجل قصاصا
في النفس او فيما دونها او خطاء فصالحه من ذلك على مال فان
صلحه على نفسه ولا تجوز على غيره قوله ولا اعترافا اي ولا اقرار
اذا اقر بجناية توجب المال فانها تجب في ماله دون العاقلة قوله
واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين ولو اشترك
الاب والاجنبي في قتل الابن فلا قصاص على الاجنبي وقال الشافعي
عليه القصاص واذا اشترك عامدان في قتل رجل فعفا عن احدهما
فالمشهور ان الاخر تجب عليه القصاص وعن ابي يوسف لا قصاص
عليه لانه لما سقط عن احدهما صار كأن جميع النفس مستوفا
بفعله كذا في الكرخي قوله وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله
ولا يصدق على عاقلته ويكون في ماله حالا لانه مال التزمه باقراره
فلا يثبت التاجيل فيه الا بشرط قوله وعمد الصبي والمجنون خطاء

وفيه الدية على العاقلة ولا تحرم الميراث لأن حرمان الميراث عقوبة
وهما ليسا من اهل العقوبة والمعتوه كالمجنون ومن حفر
بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته
على عاقلته وان تلف فيها بهيمة فضمانها في ماله لأن ذلك ضمان
مال وضمان المال لا تتحمله العاقلة وليس عليه كفارة لأنها تتعلق بالقتل
وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يقع في البئر بعد موت الحافر فيستحيل ان
يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان
الميراث يتعلق بالقتل ولو دفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع
لأنه مباشر والترجيح للمباشرة ولو حفر بئرا فعمقها رجل آخر فا
لضمان عليهما استحسانا والقياس على الأول ولو لم يعمقها ولكن وسع
راسها فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو وضع رجل حجرا في
قعر البئر فسقط فيها انسان فمات فلا ضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم
ستر راسها فجاء رجل وفتح راسها ان كان الأول كبسها بالتراب او
الحجارة فالضمان على الثاني وان كبسها بالحنطة او الدقيق فالضمان
على الأول ولو وقع فيها انسان فمات غما او جوعا فلا ضمان على الحافر
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان

مات

مات غما ضمن وقال محمد يضمن في الوجهين لأن ذلك انما حدث
بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق فنحاه آخر الى موضع آخر
فعطب به انسان فالضمان على الناحي لأن التعدي الأول قد زال
بفعله والقاء الخشبة والتراب والطين في الطريق بمنزلة القاء
الحجر ولو استاجر من يحفر له بئرا فحفرها في غير ملكه فالضمان على
المستاجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها في غير ملكه لانه مغرور
وان علم ضمن لان المستاجر لا يصح امره في ملك غيره ولا غرور فيه
فبقي الفعل مضافا الى الحافر ولو استاجر اربعة يحفرون فوقعت
عليهم من حفرهم فمات واحد منهم فعلى كل واحد من الثلثة ربع
الدية وسقط الربع لأنه مات من جنايته وجناية اصحابه بفعله وهذا
اذا كانت البئر في الطريق اما اذا كانت في ملك المستاجر فينبغي ان
لا يجب شيء لان الفعل مباح فما تحدث منه غير مضمن فان
شرع في الطريق روشنا وميزابا فسقط على انسان فمات فالدية
على عاقلته هذا على وجهين ان اصابه الطرف الداخل الذي هو
في الحائط لم يضمن لانه لا غير متعد لانه وضعه في ملكه وان اصابه الطرف

الخارج ضمن ولا كفارة ولا تحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا
ضمن النصف وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن
للشك وفى الاستحسان يضمن النصف وان وضع فى جمرا فاحرق شيئا ضمنه
فان حركته الريح الى موضع اخر ثم احرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح
فعله وقيل اذا كان يوم ريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته
كمباشر ثم اذا استاجر صاحب الدار الاجراء لاخراج الجناح فوقع فقتل
انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم ما لم يكن العمل
مسلما الى صاحب الدار وعليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم
فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من ايديهم اجرة
او حجارة او خشب فاصاب انسانا فقتله وجبت الدية على عا قلة
من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة لانه مباشر قوله ولا كفارة
على حافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه لان الكفارة تتعلق بالقتل
وهذا ليس بقاتل لانه يستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه قد يقع فى
البئر ويتعثر بالحجر بعد موت الفاعل لذلك وهو ممن لا يتصور
منه الفعل ولهذا قالوا انه لا يحرم الميراث لهذه العلة قوله ومن

حفر

حفر بيرا فى ملكه فعطب فيها انسان لم يضمن لانه غير متعد فى
ذلك قوله والراكب ضامن لما وطئت الدابة بيدها او كدمته
بفمها وكذا ما صدمته براسها او صدرها دون ذنبها فيجب الدية
عليه وعلى عاقلته وتجب عليه الكفارة وتحرم الميراث والوصية
وهو قاتل بالمباشرة لان الدابة صارت له كالآلة فان كان العاطب
بذلك عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان ديته قيمته
وان اصابت مالا فاتلفته وجبت قيمته فى ماله وان اصابت
ما دون النفس ان كان ارشه من نصف عشر الدية ففى ماله
وان كان نصف العشر فصاعدا فهو على العاقلة قوله ولا يضمن
ما نفحت برجلها او بذنبها هذا اذا كانت تسير لانه لا يمكنه الا
حتراز عنه مع السير اما اذا اوقفها فى الطريق فهو ضامن فى ذلك
كله فى النفحة بالرجل والذنب لانه متعد بالايقاف وشغل الطريق
وان اثارت بيدها او رجلها حصاة او غبارا ففقأت عين
انسان لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لان فى الوجه الاول
لا يمكنه التحرز عنه لان سير الدابة لا يعرى عنه وفى الثانى انما هو

انما هو بتعنيف الراكب الدابة وبشدة ضربها والمرتدف في
ما ذكرنا كالراكب وكل شيء ضمنه السايق والقايد الا ان
على الراكب الكفارة فيما اوطأته بيدها او رجلها ولا كفارة على
السايق والقايد لانهما مسببان ولا الحرمان الميراث والوصية
لانهما غير مباشرين القتل ولا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا
لا كفارة على الراكب في ما وراء الايطاء واما في الايطاء فالراكب
مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة
مضاف اليه وهي آلة له ويحرم الراكب الميراث والوصية لانه
مباشر بخلاف السايق والقايد م فان راثت او بالت في
الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات
السير لا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب
من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان
بروثها او ببولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس
من ضرورات السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير
امره فوثبت فاتلفت الراكب فالناخس ضامن وان لم تلقه

ولكن

ولكن جمحت به فما اصابت في فورها ضمنه الناخس فان نفحت
الناخس فقتلته فدمه هدر لانه الجاني على نفسه والناخس
اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله
م والسايق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقايد
ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال في
الهداية هكذا ذكر القدوري في مختصره واليه مال بعض
مشايخ ووجهه ان النفحة بمرأى من عين السايق فيمكنه
الاحتراز عنه وغايب عن بصر القايد فلا يمكنه الاحتراز
عنه وقال اكثر المشايخ ان السايق لا يضمن النفحة ايضا وان
كان يراها لانه لا يمكنه التحرز عنه وهو الاصح م واذا قاد
قطارا فهو ضامن لما اوطأ لانه مقرب له الى الجناية و
يستوي فيه اول القطار وآخره فان وطئ بعير انسانا
ضمن ديته وتكون على العاقلة م وان كان معه سايق
فالضمان عليهما لاشتراكهما في ذلك وان ربط رجل بعيرا الى
القطار والقايد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى

عاقلة القايد الدابة لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره ثم
يرجعون على عاقلة الرابط لأنه هو الذي اوقعهم في هذه
العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام
ثم قادها ضمن القايد لأنه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا
ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهداية ومن ساق دابة
فوقع السرج او اللجام او سائر الادوات والحمل على رجل فقتله
ضمن لأن الوقوع لتقصيره بترك الربط والأحكام فيه ومن ارسل
بهيمة وكان لها سائق فأصابت في فورها انسانا او شيئا ضمنه
وان ارسل طائرا واصاب شيئا في فوره لم يضمن والفرق ان بدن
البهيمة تحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا تحتمل السوق فصار
وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح رجلا جراحة
واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما
نصفان لأن الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت
من عشر جراحات فاحتمل ان يكون الموت من جراحة واحدة
واحتمل ان يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل وعقره

سبع

سبع ونهشته حية واصابه حجر رمته به الريح فمات من
ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية ويجعل الباقي كله كجراحة
واحدة فكان مات جنايتين احدهما هدر والأخرى مضمونة
وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه اخر ثم انضم الى ذلك
ما ذكرناه فأن على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث
قال في الهداية شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها
لأن المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة
الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس
لأن فيها مقاصد كالحمل والركوب والحراثة ولأنه انما يمكن
اقامة العمل بها بأربعة اعين عيناها وعين المستعمل فكأنها
ذات اربعة عيون فيجب الربع بفوات احدها مسئلة اذا قال
الرجل اقتلني فقتله عمدا لا قصاص عليه للشبهة وقال زفر
عليه القصاص واما الدية فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا دية
عليه قال الكرخي وهو الصحيح وفي الرواية الثانية عليه الدية
وهو قول ابي يوسف ومحمد وان قال اقطع يدي او افقأ عيني ففعل

لا شيء عليه وان قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل لم يضمن
وان قال اقتل اخي وهو وارثه فقتله وجبت الدية في مال القاتل
قوله واذا جنى العبد جناية خطاء قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه به
قيد بالخطاء لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص ثم الواجب
الاصلي في قتل الخطاء هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب
بموت العبد لفوات محل الواجب كذا في الهداية وكذا فخر الاسلام
الصحيح ان الواجب الاصلي هو الفداء ثم المولى اذا اختار الفدا
فمات العبد بعد اختياره الفدا لم يسقط الفدا لانه باختياره
نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شيئا
سقط حق المجني عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد فان
لم يمت ولكن قتله صار مختار الارش فان قتله اجنبي ان كان
عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان خطاء اخذ المولى
القيمة ودفعها الى ولي الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير
مختارا للارش ثم اذا اختار المولى الفدا او الارش بعد ذلك لا سبيل للمولى
على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما

اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره
باطلا وحق ولي الجناية في رقبة العبد قوله فان دفعه ملكه ولي
الجناية وان فداه بارشها وكل ذلك يلزم حالا فان لم يختر
المولى شيئا من الدفع والفدا حتى مات العبد بطل حق المجني
عليه قوله فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى
معناه بعد الفدا لان المولى لما فداه فقد اسقط الجناية عن
رقبته فكانها لم تكن قوله فان جنى جنايتين قيل للمولى اما
ان تدفع الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقهما واما
ان يفديه بارش كل واحدة منهما لان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية واذا قتل واحدا وفقأ عين الآخر اقتسماه
اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا
جماعة اقتسموا على قدر اروشهم فان اختار المولى الفدا
فداه بجميع اروشهم قوله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم با
لجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لانه لما لم يعلم لم يكن
مختارا للفدا لانه استهلك رقبة تعلق بها حق ولي الجناية

فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل
فليس عليه سواه وان كان قيمة العبد اقل فلم يتلف بالعتق
سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها فهي على
هذا قوله وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش
وكذا اذا وهبه او دبره او اقر به لغيره فانه باعه من المجني عليه
فهو مختار للفدا وكذا اذا امر المجني عليه بعتقه صار مختارا
للفدا اذا كان عالما بالجناية لان المجني عليه قام مقامه في
العتق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجناية فعطب
بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختيارا فان آجره
نقض الحاكم الاجارة وقال للمولى ادفعه او افده والاجارة
والرهن ليست باختيار ولو كاتب العبد بعد العلم بالجناية
فعليه الارش عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان يعلمها
قيل له ادفع او افده والتزويج لا يكون اختيارا قوله وان
جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته
ومن ارش جنايتها اعلم ان جناية المدبر يكون على سيده

ثم عجز فان بعد

في

في ماله دون عاقلته وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتيلا
خطاء او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى
ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه
لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في
اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم الجناية لا قيمته يوم
التدبير قوله ضمن المولى الاقل من قيمتها وذلك في ام الولد
ثلث قيمتها وفي المدبر الثلثان فان جنى جناية اخرى وقد
دفع المولى القيمة الاولى بقضا قاض فلا شيء عليه لانه مجبور
على الدفع ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه
فيما اخذ قوله وان كان المولى دفع القيمة الاولى بغير قضاء قاضي
فالولي بالخيار ان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا قول ابي
حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وغير قضاء واحد ويتبع الثاني
الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولا حق لولي
الجناية الثانية فلم يكن متعديا بالدفع فلا يضمن ولابي حنيفة ان
جنايات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذي صار المولى به

مانعا فان دفعها بقضا فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن
وان دفعها بغير قضا فقد سلم للأول ما تعلق به حق الكل فكان له
بالخيار في تضمين ايهما شاء ويعتبر قيمة المدبر يوم الجناية لا يوم المطالبة
ولا يوم التدبير واما جناية المكاتب فهي على نفسه دون سيده
ودون العاقلة لأن اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالأقل من قيمته
ومن ارش جنايته **مسئلة** وان مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب
صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة تقدر على نقضه
فيها حتى سقط ضمن ما تلف فيه من نفس او مال وان لم يطالب
بنقضه حتى تلف انسان او مال لم يضمن وهذا اذا كان بناؤه
من اوله مستويا لأن اصل البنا في ملكه فلم يكن متعديا والميل
حصل بغير فعله فلا يضمن واما اذا بناه في ابتدائه مايلا ضمن ما
تلف بسقوطه سوا طالب بهدمه ام لا لانه متعد بالبنا في هوا
غيره فما تلف من نفس فهو على العاقلة وما تلف من مال فهو في
ماله **مسئلة** فطولب صاحبه فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتهن
والمستاجر والمستعير والساكن لا يصح لأنه لا يتمكن من نقضه لأنه غير

مالك فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم
شئ لأنهم لا يملكون نقض الحايط ويصح التقدم الى الراهن
والموجر لأن الراهن يمكنه ان يقضي الدين ويهدمه وكذا
الموجر لأن الاجارة تفسخ بالأعذار وهذا عذر ويصح التقدم
الى الاب والوصي وام اليتيم في هدم حايط الصغير ويكون الضمان
في مال اليتيم يعني اذا لم ينقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية
فهي لازمة الصغير فما كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال
الصغير وما كان على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير ويصح
التقدم الى المكاتب لأن الولاية له والى العبد التاجر سواء كان
مديونا او لا لأن النقض اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا
فهو في رقبة العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى وصورة
الطلب ان يقول المتقدم ان حايطك هذا مايل او مخوف او
منصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيا وصورة الاشهاد
ان يقول المتقدم اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في هدم حايطه
هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحايط مائلا او واهيا او مخوفا

وقيد الأشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم
اليه حتى لو تقدم اليه لم يفعل حتى انهدم لزمه ما تلف فيما
بينه وبين ربه وانما ذكر الأشهاد تحرزا عن الجحود كما في طلب
الشفعة وتقبل شهادة رجل وامراتين على التقدم لأنها ليست
بشهادة على القتل ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها المشتري
بري من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لأنه كان جانيا بالوضع و
لم ينفسخ ذلك بالبيع فلا يبرا ولا ضمان على المشتري لأنه لم يشهد عليه
فان اشهد عليه بعدما اشتراه فهو ضامن قوله ضمن ما تلف اي
ما تلف من النفوس على العاقلة ولا كفارة عليه لأنه غير مباشر
ولا يحرم الميراث وان كان ما دون النفس ان بلغ ارشه من
الرجل نصف عشر ديته ومن المراة عشر ديتها فهو على العاقلة
ايضا وان كان اقل ففي ماله واما ما تلف به من الدواب او
العروض ففي ماله خاصة لأن العاقلة لا تعقل الاموال وان
انكرت العاقلة ان الدار له لا عقل عليهم حتى يشهد الشهود
على ثلثة اشيا على التقدم اليه وعلى انه مات من سقوطه وعلى

ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الأشياء الثلثة لزمه الضمان
في ماله دون العاقلة قوله فلم ينقضه في مدة يقدر فيها على نقضه
ضمن لأنه فرط واما اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه
فكان في طلب ذلك فسقط واتلف نفسا او مالا فلا ضمان عليه لأنه
لم يتمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحايط فسقط فاشهد على
البعض فتعقل به انسان ضمن اجماعا وان اشهد على الحايط
المايل فسقط بعد الأشهاد فتعقل بنقضه او بترابه انسان
فهلك ضمن عندهما لأن الأشهاد على الحايط اشهاد على النقض
وعند ابي يوسف لا يضمن الا اذا اشهد على النقض ولو سقط الحايط
المايل على انسان بعد الأشهاد فعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمن
لأن رفع الميت ليس على صاحب الحايط وانما هو الى الاولياء
وان عطب بجرة او خشبة كانت على الحايط فسقطت بسقوطه
وهي في ملكه ضمنه لأن التفريغ اليه وان كانت في ملك غيره
لم يضمن لأن التفريغ الى مالكها قال في الهداية واذا كان الحايط
بين خمسة اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون

على عاقلته وهذا عند ابى حنيفة وعندهما نصف الدية على عاقلته
لأنه مات من جنايتين بعضها متعين وهو نصيب ما شهر عليه
وبعضها هدر وهو نصيب ما لم يشهد عليه فكان فيمن يضمن النصف
كما اذا جرحه انسانا ولدغته عقرب ولسعته حية وعقره اسد فمات
من الكل فانه يضمن النصف هنا ولأبو حنيفة انه مات من فعل الحا ئط
فيجب على قدر الملك قوله ويستوى ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمى
لان الناس كلهم شركاء فى المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم
رجل كان او امراة حرا كان او عبدا مكاتبا او مدبرا مسلما كان او
ذميا قوله وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لأن
الحق له وان كان فيها سكانا فلهم ان يطالبوه سواء سكنوا باجا رة
او عارية قوله واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما
دية الأخر هذا اذا كان الاصطدام خطا اما اذا كان عمدا فعلى عاقلة
كل واحد منهما نصف دية الأخر والفرق ان فى الخطا كل واحد منهما
مات من صدمة صاحبه فالموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله
فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يصلح سبب الضمان ويكون

ما لزم كل واحد على عاقلته فى ثلث سنين واما اذا اصطدما
عمدا فماتا فانهما ماتا بفعلين محظورين وقد مات كل واحد
منهما بفعله وفعل غيره ولو ان رجلين مدا حبلا وجر به كل
واحد منهما الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا فماتا فهذا على ثلثة
اوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكونان
هدرا لأن كل واحد منهما مات لجنايته على نفسه ان لو اثر
فعل صاحبه فيه لجر به الى نفسه فكان يسقط على وجهه فان
كان جميعا على وجههما فدية كل واحد منهما على عاقلة الأخر
لأن كل واحد مات لجر به الأخر وقوته فان سقط احدهما
على قفاه والأخر على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة
الأخر واما الذى سقط على قفاه فدمه هدر لانه مات من فعل
نفسه وان قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا فماتا فالضمان
على القاطع لأن الاتلاف منه ويكون على عاقلته ولو كان صبى
فى يد ابيه جذبه رجل من يده والأب يمسكه حتى مات فديته
على الجاذب ويرثه ابوه لأن الأب تمسك له بحق والجاذب

متعدٍ فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعي
انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي انه
عبده ديته لان المتنازعين في الولد اذا زعم احدهما انه ابوه اولى
من الذي يدعي انه عبده فصار امساكه بحق وجذب الاخر بغير حق ولو
ان رجلا في يده ثوب وتشبث به اخر فجذبه صاحب الثوب من يده
فتخرق ضمن الممسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب
ذراعه من فيه فسقطت اسنانه وذهب لحم ذراع الاخر فالاسنان
هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض ضرر فله ان يدفعه
عن نفسه بالجذب فما تحدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو ان
جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب
الثوب فانشق ثوبه من جلوسه هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له
ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف بالجلوس و
الجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الاخر يده
فسقط الجاذب فمات ان كان اخذها للمصافحة فلا شيء عليه وان اخذها
ليعصرها فاذاه فجذبها ضمن الممسك لانه دفع عن نفسه فلزم الممسك الضمان

وان

وان انكسرت يد الممسك لم يضمن الجاذب هذا كله من الكرخي **مسألة**
روي عن علي رضي الله عنه انه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية
اثلاثا وذلك ان ثلث جوار كن يلعبن فركبت احداهن الاخرى
فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فاندق
عنقها فجعل علي رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة
الثلث واسقط الثلث لان الواقصة اعانت على نفسها وروي ان
عشرة مدوا نخلة فسقطت على احدهم فمات فقضى علي رضي الله عنه على كل
واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه **قوله**
واذا قتل رجل عبدا خطا فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف درهم
فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر قضي عليه بعشرة الاف
الا عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة في ثلث سنين وهذا
قولهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغا ما بلغت لانها جناية
على مال فوجبت القيمة ولهما انها جناية على نفس ادمي فلا يزاد
على الدية كالجناية على الحر وتجب الكفارة بقتل العبد في قولهم جميعا
قوله الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بها لان لها اصلا في الشرع

من تقدير نصاب السرقة والمهر قوله وفي الأمة اذا زدت قيمتها على
الدية خمسة الاف درهم وفي الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر
الرواية لأن هذه دية الحر فينقص منها عشرة كما ينقص من دية
الرجل والمذكور في القدوري رواية عن ابي حنيفة ووجهها ان
دية الرجل فاعتبر في الأمة ان لا يزيد على دية الحرة فان كانت
ديتها خمسة الاف كان اعتبار النقصان خمسة قوله وفي يد العبد
نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة دراهم لأن اليد من
الأدمي نصفه فيعتبر بكله وهذا اذا كانت قيمته عشرة الاف
او أكثر اما اذا كانت خمسة الاف فانه تجب الفان وخمسمائة من
غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده
وجبت القيمة به بالغة ما بلغت اجماعا وكذا اذا غصب امة
قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه قيمتها اجماعا لأن ضمان
الغصب ضمان المالية لا ضمان الادمية لأن الغصب لا يرد الا على
المال الا ترى ان الحر لا يضمن بالغصب لأن الغصب يقتضي التمليك
ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى فلا شيء عليه

وان

وان مات من صاعقة او نهشة حية او اكله سبع فعلى عاقلة
الغاصب الدية استحسانا وان قتل نفسه او وقع في بئر او سقط
عليه حائط فان الغاصب ضامن ديته على عاقلته وان قتله
رجل عمدا فأولياؤه بالخيار ان شاؤا اتبعوا القاتل فقتلوه وان
شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب
في مال القاتل وان قتل رجل في يد الغاصب خطاء فللأولياء ان
يتبعوا ايهما شاؤا بالدية اما الغاصب واما القاتل فان اتبعوا
الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب
لأن حاصل الضمان عليه قوله وكلما تقدر من دية الحر فهو مقدر من
قيمة العبد يعني ان ما وجب فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة
وما وجب في الحر منه نصف الدية ففي العبد نصف القيمة وعلى هذا
القياس ثم الجناية على العبد فيما دون النفس لا تحملها العاقلة لأنه
اجري مجرى ضمان المال واما اذا قتل العبد خطأ فقيمته على العاقلة
عندهما وقال ابو يوسف في مال القاتل لقوله عم لا تعقل العاقلة عمدا ولا
عبدا قلنا هو محمول على ما جناه العبد لا ما جني عليه فان ما جناه

العبد لا تحمله العاقلة لأن المولى أقرب اليه منهم قوله وان ضرب
رجل بطن امراة فألقت جنينا ميتا فعليه غرة عبدا وامة
قيمتهما نصف عشر الدية اى نصف عشر دية الرجل سواء كان
الجنين ذكرا او انثى بعد ما استبان خلقه او بعض خلقه لما
روى ان امراة ضربت بطن أمراة فألقت جنينا ميتا فقضى
النبى صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبد او امة قيمتهما
خمسمائة درهم ولم يستفسرهم انه ذكرا او انثى فدل على ان حكمها
سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المراة وهو
على عاقلة الضارب عندنا فى سنة وقال مالك فى ماله فى الجنين الحى
وهو ان يكون المراة حرة او امة علقت من سيدها او من مغرور
فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون موروثا عنه ولا يكون
للأم خاصة وعند مالك للأم ولو كان الضارب وارثا لا يرث هذا
اذا خرج ميتا فأن خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة
والكفارة قوله وان القته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة وتجب على
العاقلة قوله وان القته ميتا ثم ماتت فعليه دية وغرة الدية بقتل

وهو عشر دية المراة

الام

الأم والغرة باتلاف الجنين وان خرج حيا ثم مات ثم ماتت الأم تجب
ديتان وترث الأم من ديته قوله وان ماتت ثم القته ميتا فلا شئ
فى الجنين وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حيا ومات
وجب ديتان قوله وما وجب فى الجنين يورث عنه لأنه بدل
نفسه والبدل عن المقتول لورثته ثم الجنين اذا خرج حيا
يرث ويورث وان خرج ميتا لا يرث ولا يورث فى خزانة
ابى الليث اربعة لا يرثون المكاتب والمرتد والجنين والقاتل
وان القت جنينين تجب غرتان فأن خرج احدهما حيا
ثم مات والآخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب
الكفارة وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام
وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا تجب ثلاث دية وسميت
غرة لانها اول مقدر وجب بالجناية على الولد واول كل شئ
غرة كما يقال لأول الشهر غرة الشهر قوله وفى جنين الأمة
اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان
كان انثى وصورته ان كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا

عشرة دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها
عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الانثى على
الذكر في الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل فكذا
لا يجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق فكذا
التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشو اعتبا ر
صفة المالكية اذ لا مالكية في الجنين والانثى في معنى النشو سوا وى
الذكور بما تكون اسرع نشوا لا بعد الانفصال فلهذا جوزنا
تفضيل الانثى على الذكر قوله وفي جنين الامة يعني المملوكة لو علم تبره
اما جنين ام الولد يجب فيها ما يجب في جنين الحرة وكذا اذا قال لامته
المملوكة ما في بطنك حر فضربها رجل فالقت جنينا فان فيه ما في
جنين الحرة قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في
بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية وان مات
بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق
فلهذا يجب القيمة دون الدية ويجب قيمته حيا قال في الكرخي
وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يوخذ به حالا

من

من ساعته لان ما دون النفس من الرقيق ضمانه ضمان الا
موال بدلالة انه لا يتعلق به قصاص بحال ولا كفارة قوله ولا
كفارة في الجنين لانها عرفت في النفس الكاملة والجنين ناقص
بدليل نقصان ديته ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا يعلم
حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعي يلزم فيه الكفارة قوله
والكفارة في شبه العمد والخطا عتق رقبة مؤمنة ولا يجزيه
المدبر ولا ام الولد لان فيهما نقص وان اعتق مكاتبا لم
يود شيا جاز وان كان قد ادى شيا لم يجز ولا يجزيه ما في
البطن لانه لا يبصر فهو كالاعمى قوله فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين ولا يجزي فيهما الاطعام لان الله تعالى لم يذكره في كفارة
القتل وانما ذكر العتق والصوم لا غير **باب القسامة** قال
وان وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون
رجلا منهم يتخيرهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا
له قاتلا وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الولي خمسين
يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ

اي بسبب حلف الولي

واللوث ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر
يشهد المدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه قوله ما قتلناه هذا بالنسبة الى حالهم وانما
يحلف كل واحد بالله ما قتلت ولا يحلف ما قتلنا لجواز انه باشر
القتل بنفسه فان قيل لجواز انه قتل مع غيره فيجتري على اليمين
بالله ما قتلت فانما من حلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيره
يحنث في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد
منهم قاتلا ولهذا يجب الكفارة على كل واحد منهم ويجب القصاص
عليهم ومن ابى ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في
الهداية وقال في شاهان هذا في العمد اما في الخطاء اذا نكلوا قضى
عليهم بالدية ولو اختار الولي عميانا او محدودين في قذف جاز
لانه يمين وليس بشهادة قوله فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية
وقال الشافعي لا يجب الدية مع اليمين لان اليمين عهد في الشرع مبرية
للمدعى عليه لا ملزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
ان اخي قتل بين قريتين فقال صلى الله عليه وسلم يحلف منهم خمسون رجلا

فقال

فقال اليس لي من اخي غير هذا قال بلى ولكن مائة من الابل وروي
ان عمر حلف خمسين وغرمهم الدية فقال الحرث بن الازمع انغرم
ايماننا واموالنا قال نعم فيما بطل دم هذا فان امتنعوا ان يدفعوا
الدية حبسهم الامام حتى يدفعوا قوله ولا يستحلف الولي ولا يقضى
له بالجناية لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم
دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على
من انكر قوله وان لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم
حتى يتم خمسين يمينا لان الخمسين واجبة بالسنة فيجب اكمالها
ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امراة ولا عبد
ولا مدبر ولا مكاتب لان المراة والعبد ليسا من اهل النصرة ويدخل
في القسامة الاعمى والمحدود في القذف لانهما يستحلفان في الحقوق
قوله وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل و
الاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج
من عينيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتيل او النصف ومعه
الراس في محلة فعليهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه

الراس فلا شيء عليه مو وكذا اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره
او فمه لأن خروجه من انفه رعاف ومن دبره علة ومن فمه قيء
وسوداء فلا يدل على القتل مو وان كان يخرج من عينيه او اذنيه
فهو قتيل لأن الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد مو وان وجد
القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة
لأن دابته في يده كداره وكذا اذا كان قائدها او راكبها قال الامام
خواهرزاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستخفيا اما اذا ساقها
نهارا جهارا فلا شيء عليه مو وان وجد في دار انسان فالقسامة
والدية عليه وعلى عاقلته قال في الهداية والقسامة عليه لان الدار في يده
والدية على عاقلته لانه نصرته منهم وقوته بهم فتكون الايمان عليه
ومن اشترى دارا ولم يقبضها فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة
البائع مو ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما وقال
ابو يوسف هي عليهما جميعا لأن ولاية التدبير يكون بالسكنى كما تكون
بالملك ولهما ان التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم مو وهي على اهل
الخطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد وهذا قولهما وقال ابو يوسف

الكل

الكل مشتركون لأن الضمان تجب بترك الحفظ وقد استووا
فيه ولهما ان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير
الى الأصيل مو وان لم يبق واحد منهم بأن باعوا كلهم فهي على
المشتري الملاك دون السكان عندهما لأن الولاية انتقلت اليهم
وزالت عن تقدمهم مو وان وجد القتيل في دار فالقسامة
على رب الدار وقومه ويدخل العاقلة في القسامة ان كانوا
حضورا وان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار يكرر عليه وهذا
عندهما وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة ومن وجد قتيلا
في دار نفسه فعند ابي حنيفة تجب ديته على عاقلته لورثته وعندهما
هو هدر لا شيء فيه مو وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة
على من فيها من الركاب والملاحين لأنها في ايديهم والملاك وغيرهم
في ذلك سواء مو وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها
لأنهم اخص بمسجدهم من غيرهم مو وان وجد في الجامع او
الشارع فلا قسامة فيه ولم يعلم قاتله فالدية في بيت المال لأنه
للعامة لا يختص به واحد منهم مو وان وجد في السجن ولم يعرف

قاتله فالدية في بيت المال عندهما وقال ابو يوسف الدية و
القسامة على اهل النجي لانهم سكان مسـ وان وجد في برية
ليس بقربها عمارة فهو هدر هذا اذا كانت البرية بحيث لو
صاح فيها صايح لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل
القرى اما اذا كان يسمع منها الصوت فالقسامة والدية على
على اقرب القرى اليها مسـ وان وجد بين قريتين كان على اقربهما
القسامة والدية هذا اذا كان يسمع الصوت منها اما اذا لم يسمع
فهو هدر وان كانا في القرب سواء فهو عليهما جميعا مسـ وان وجد
في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لان الفرات ليس في يد احد
فهو كالمفازة المنقطعة مسـ وان كان محتبسا في الشاطي فهو
على اقرب القرى من ذلك المكان لانهم يستقون ويوردون دوابهم
اليه مسـ وان ادعى ولي القتيل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط
القسامة عنهم والقتل والدية خلافا وعن محمد ان القسامة تسقط لان
دعواه على واحد ابراء للباقين مسـ وان ادعى على واحد من غيرهم
سقط عنهم القسامة والدية لانه صار مبرئا لهم مسـ وان قال المستحلف قتله

فلان

فلان استحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد
اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا
مسـ وان شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم
يقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يقبل وان ادعى الولي القتيل على واحد من اهل المحلة بعينه
فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل اجماعا لان الخصومة
قائمة مع الكل فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه
بشهادته فكان متهما فروع ومن شهر على رجل سلاحا ليلا
او نهارا او شهر عليه عصا في المصر او نهارا في الطريق فقتله
المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه
بالدفع والعصا وان كان يلبث في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر
الى دفعه وكذا في النهار في الطريق لانه لا يلحقه الغوث فان قتله
كان دمه هدر **كتاب المعاقل** هي جمع معقلة وهي الدية
وسميت الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان يسفك والعاقلة هم
الذين يقومون بنصرة القاتل قال [illegible] في شبه العمد والخطاء

وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة احترز بقوله بنفس
القتل عما تجب بالصلح او بالشبهه قوله والعاقلة اهل الديوان
ان كان القاتل من اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم
في الديوان وقال الشافعي هم العشيرة قوله يؤخذ من عطايهم
في ثلث سنين من وقت القضا بالدية لا من يوم يوم القتل و
العطا اسم لما تخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين
والرزق يخرج لهم في كل شهر وقيل يوم واذا كان الواجب ثلث
دية القتيل او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى
تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في
السنة الثالثة يعني اذا كان الواجب كل الدية كان ذلك في ثلث
سنين وما تجب في الأنملة فهو على العاقلة في سنتين كذا
في شرحه في باب الرجوع عن الشهادات قوله فأن خرج العطايا
في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها معناه ان كانت العطايا
للسنين المستقبلة بعد القضا بالدية حتى لو اجتمعت في السنين
الماضية قبل القضا ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها كل الدية

ثم

اذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة واذا
كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة ولو
قتل عشرة رجلا خطاء فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا
للجز بالكل قوله ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته و تسقط
عليهم ثلث سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم في كل
سنة وينقص منها في هذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية
وقد نص محمد على انه لا يزاد على واحد من جميع الدية في ثلث سنين
على ثلاث دراهم او اربعة فلا يوخذ من كل واحد الا درهم او
درهم وثلث وهو الاصح قوله فأن لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليها
اقرب القبائل اليها يعني نسبا ويضم الأقرب فالأقرب على ترتيب
العصبات الأخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم واما الأبا و
البنون فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون قوله
ويدخل في العاقلة القاتل فيكون فيما يؤدي كاحدهم لأنه هو
القاتل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي لا يجب
على القاتل شيء من الدية وليس على النساء من الدية شيء لأنها انما

تجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون با
لنساء والصبيان وعلى هذا لو كان القاتل الفاعل صبياً او امراة
لا شي عليهما من الدية قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه من نصرته
وكانوا من اهل عقله قال عليه السلام مولى القوم منهم قوله ومولى الموالاة
يعقل عليه مولاه وقبيلته لانهم يرثون بعد موته قوله ولا يتحمل
العاقلة اقل من نصف عشر الدية ويتحمل نصف العشر فصاعداً لان تحمل
على العاقلة للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل ثم العاقلة اذا
حملت نصف العشر كان ذلك في سنة واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولا
هو من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالحرفة
فعلى المتحرفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين
بسمرقند والاساكفة ببخارا وفي الهداية اذا لم يكن له عاقلة فا
لدية في بيت المال ولهذا اذا كان ميراثه لبيت المال فكذا ما لزمه
من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعنة تعقله قبيلة امه فان
عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة
الاب قوله وما نقص من ذلك ففي مال الجاني يعني ما نقص ارشه

عن

عن نصف عشر الدية كان على الجاني دون العاقلة قوله ولا يعقل
العاقل جناية العبد على الحر او على غير الحر قوله ولا تعقل الجناية
التي اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه فان قلت قد ذكر
هذا في الديات فلم اعاده هنا قلت ذكر هناك ان كل ارش
وجب بالاقرار والصلح فهو في مال القاتل وهنا قال ولا
يعقل ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني فلا تكرار مع ان في
هذا فايدة زايدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يصدقوه
ولم يذكره هناك قوله ومن اقر بقتل خطا ولم يرتفعوا الى
القاضي الا بعد سنتين قضي عليه بالدية في ماله في ثلث سنين
من يوم يقضي عليه لان التاجيل من وقت القضا في الثابت
بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ولا يعقل ما لزمه بالصلح
وقد بيناه قوله واذا جنى الحر على العبد فقتله خطا فكانت
جنايته على عاقلته يعني عاقلة الجاني وما دون النفس على
العبد لا يتحمل العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال كتاب
الحدود الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا

لأنه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمي حد الدار الذي ينتهي اليه
حدا لانه يمنع من دخول ما حد اليه في البيع فلما اريد بهذه العقوبة
المنع من العغر سمي ذلك حدا وفي الشرع هو اسم لعقوبة مقدرة
يستوفى حق الله تعالى ولهذا لا يسمى القصاص حدا وان كان عقوبة
لانه حق ادمي يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذا التعزير لا يسمى
حدا لعدم التقدير فيه قال رحمه الزنا يثبت بالاقرار المراد ثبوته
عند الامام وصفه الزنا هو الوطئ في فرج المرأة العاري عن نكاح
او ملك او شبهتهما وتجاوز الختان هذا هو الزنا الموجب للحد
وما سواه ليس بزنا وانما شرط مجاوزة الختان لان ما دونه ملامسة
لا يتعلق به احكام الوطئ من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان
وفي الينابيع الزنا الموجب للحد الوطئ الحرام الخالي عن حقيقة الملك
وحقيقة النكاح وملك اليمين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح
وشبهة الاشتباه واما الوطئ في الملك كوطئ الجارية المجوسية
وجارية التي هي اخته من الرضاعة ووطئ الملك بعضها وان كان
حراما فليس بزنا وكذا وطئ امرأته حائض والنفسا والمتزوجة
بغير

بغير شهود او تزوج امة بغير اذن مولاها او تزوج العبد بغير اذن
سيده او وطئ جارية ابنه او مكاتبه والجارية من المغنم في دار
الحرب بعد ما احرزت قبل القسمة وتزوج امة على حرة او تزوج مجوسية
او خمسا في عقد واحد او جمع بين اختين او تزوج محارمه فوطئها
وقال علمت انها حرام فانه لا يحد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يحد في كل وطئ حرام على التابيد لو وطئ محارمه والتزوج
لا يوجب شبهة فيه وما ليس بحرم على التابيد فعقد النكاح
يوجب شبهة كالنكاح بغير شهود وفي عدة الغير وشبهة ذلك
وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها تحل لي فانه لا يحد قط
فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا فان
قيل القتل اعظم من الزنا لم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزنا
لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين
والقتل يكون من واحد ويشترط في الاربعة ان يكونوا
ذكورا احرارا عدولا مسلمين ولا يقبل فيه شهادة النساء
مع الرجال ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى

القاضي وان شهد اقل من اربعة لا تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون
جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك لما روي ان ابا بكرة
وشبل ابن معبد ونافع بن الحرث شهدوا على مغيرة بن شعبة
بالزنا عند عمر رضي الله عنه فقام زيادة فكان الرابع فقال رايت اقداما
بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا او رايت رجليها على عاتقه كا دنی
جمال ولا ادري ما وراء ذلك فقال عمر رضي الله عنه الحمد لله الذي لم يفضح صاحب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وكذا اذا جاؤا متفرقين فشهدوا واحدا
بعد واحد لم يقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف واما اذا
حضر في مجلس واحد جلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضي واحدا
بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة
وقد روي ان عمر رضي الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة
فلما شهد عليه الاول قال ذهبت به ربعك يا مغيرة فلما شهد الثاني قال
ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلثة ارباعك وكان عمر رضي الله عنه
في كل مرة يفتل شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد وكان الرابع
فقال عمر رضي الله عنه قم يا سلخ العقاب وانما قال ذلك لان لونه كان يضرب الى

السواد

السواد فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب اذا سلخ على
طائر احرق جناحه والجرح عن الطيران وكذا كان زياد في مقابلة اقرانه
وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه الانكار عليه في هتك ستر صاحبه و
تحريض له على الاخفاء فقال زياد لا ادري ما قالوا لكني رايتهما يضربان في
لحاف واحد كاضطراب الامواج ورايت نفسا عاليا وامرا منكرا ولا ادري
ما وراء ذلك فدرا عمر عنه الحد لانه لم يصرح بالقذف وضرب الثلاث حد
القذف ولو شهدوا انه زنا بامراة وقالوا لا نعرفها لم تجز شهادتهم قال في
الكرخي اذا شهد على المراة اربعة بالزنا احدهم الزوج لم يكن من الزوج
قذف قبل ذلك اقيم عليها الحد وقال الشافعي لا يقبل شهادة الزوج عليها
وان قذفها الزوج وجاء بثلثة نسوة لا يشهدون فهم قذفة يحدون
ويلاعن الزوج وان جاء هو وثلثة فشهدوا انها قد زنت ولم يعدلوا
درئ عنها وعنهم الحدود ودرئ عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس
بقاذف وذكر في الجزء الخامس من الكرخي في القذف في باب رجوع الشهود
ان الزوج يلاعن ويحد الثلثة ولو جاء باربعة فلم يعدلوا فهو قاذف
وعليه اللعان لان الشهادة اذا سقطت تعلق بقاذفه اللعان قوله

فيسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو لأنه تختلف فيه الحقيقة
والمجاز قال عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والفرج
يحقق ذلك او يكذبه وانما يسألهم كيف الزنا لأنه قد يكون مكرها
ولا يجب عليه الحد قوله واين الزنا لاحتمال ان يكون الزنا في دار
الحرب وفي عساكر البغاة وذلك لا يوجب الحد لأنه لم يكن للامام
عليه يد فصار ذلك شبهة فيه قوله ومتى الزنا لجواز ان يكونوا
شهدوا عليه بزنا متقادم فلا يقبل شهادتهم ولجواز ان يكون
زنا وهو صبي او مجنون واختلفوا في حد التقادم الذي يسقط الحد
فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وقتا وفوضه الى رأي القاضي وعندهما
اذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا لا تقبل شهادتهم
لأن الشهر في حكم البعيد وما دونه قريب فتقبل شهادتهم فيما
دون الشهر وفي الجامع الصغير قدره بستة اشهر قوله وبمن زنا
لجواز ان يكون امرأته او امته وربما اذا سئلوا قالوا لا نعرفها
فيصير ذلك شبهة وقد يكون جارية ابنه قوله فاذا تبينوا ذلك
وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة او كالقلم

التقادم

في المحبرة او كالرشا في البئر صح ذلك فان قالوا تعمدنا النظر لا
يبطل الشهادة الا اذا قالوا تعمدنا بالالتذاذ فحينئذ تبطل قوله
سأل القاضي عنهم فان عدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم
ولم يكتف بظاهر العدالة احتياطا للدرء قال عليه السلام ادرؤوا
الحدود ما استطعتم قال في الاصل يحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود
فان قيل كيف يحبسه وقد قيل ادروا الحدود وليس في حبسه
درء قيل انما حبسه تعزيرا لأنه صار متهما بارتكاب الفاحشة فان
شهد اربعة فوجدوا فساقا وهم احرار مسلمون فلا حد على الرجل
لأن شهادتهم لم تقبل ولا عليهم لجواز ان يكونوا صادقين فان با
نوا عبيدا او محدودين في قذف او عميانا فعليهم حد القذف لأن العميان
لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة واما العبيد
والمحدودون فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم
حد القذف قوله في السر والعلانية التزكية نوعان والعلانية ان يجمع
القاضي بين العدل والشاهد فيقول المعدل هو الذي عدلته والسر ان
يبعث القاضي الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم حتى

بعرفهم المزكي فمن عرفه بالعدالة كتب اسمه عدل جائز الشهادة
ومن عرفه بالفسق لا يكتب تحت اسمه شيئاً احترازاً عن هتك
الستر او يقول الله يعلم الّا اذا كان عدله غيره او خاف ان يصرح بذلك
قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا
فسق كتب تحت اسمه مستور قال ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المراة
والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية
الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به امر ديني
وقول هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى
انهم يقبلون رواياتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصوم بقولهم
راينا الهلال من مجالس وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا
تزكية الوالد لولده في السر جائزة لانها من باب الاخبار ذكره في
النهاية وعناه الى الذخيرة قوله والاقرار ان يقر البالغ العاقل على
نفسه بالزنا في اربعة مجالس المقر كلما اقر رده القاضي يعني انه لا يواخذه
باقراره حتى يقر اربع مرات من مجالس مختلفة كلما اقر رده حتى يتوارى
منه وينبغي للقاضي بان يزجره عن الاقرار ويظهر له كراهة ذلك

ويامر بتنحيته عنه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا
فعل به كذلك فان اقر اربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة
اقرار واحد وان اقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه وكذا في السرقة
وشرب الخمر الا ان في السرقة يصح رجوعه في حق القطع ولا
يصح في حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف و
القصاص لانهما من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزنا
وهو ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار وقال محمد
ما لم يقر اربع مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقر اربعا بطلت
اجماعا ويؤخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر
انه زنا بامراة فجحدت لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يحد
لما روي ان رجلا اقر انه زنا بامراة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم
اليها فجحدت فحد الرجل وهو محمول عند ابي حنيفة انه حد
لقذف المراة ولابي حنيفة ان الفعل لا يتصور بدون محله
والزنا لا يتصور بدون المراة وانكارها حجة لنفي المحلية في حقها
فاقتضى النفي عن الرجل ضرورة فعارض النفي الاقرار فسقط الحد

ولانا صدقناها حين جحدت وحكمنا ببطلان قولها في سقوط الحد
عنها وان الفعل الذي وجد منهما لم يوجد زنا وهو فعل واحد فاذا
بطل ان يكون زنا في حقها كان ذلك شبهة في سقوط الحد عنه وان كانت
المراة التي اقر بالزنا بها غايبة فالقياس ان لا يحد لجواز ان تحضر فتجحد
فتدعي حد القذف او تدعي نكاحا فتطلب المهر وفي حده ابطال حقها و
الاستحسان ان يحد لان ما عند الاخر مع غيبة المراة فان جاءت المراة بعد
ما اقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد
حكمنا بان هذا الفعل زنا وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك
لا يجوز عندنا **قوله** فاذا تم اقراره اربع مرات ساله القاضي عن الزنا
ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا ولم يذكر الشيخ متى زنا لان تقا دم
الزمان لا يمنع من قبول الاقرار **قوله** فان كان الزاني محصنا رجمه با
لحجارة حتى يموت المحصن من اجتمع فيه شرايط الاحصان وهي سبعة
البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على
صفة الاحصان والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب
الغسل ولا يشترط فيه الانزال ولا اعتبار بالوطي في الدبر وعن ابي يوسف

ان

ان الاسلام والدخول بها وهي بصفة الاحصان ليس بشرط لنا قوله
عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وهما
على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط
ان عنده اذا حصل الوطي قبل الحرية ثم اعتقا صارا محصنين
بالوطي وكذا المسلم اذا وطي الكافرة صار بها محصنا عنده واما
الوطي في النكاح الفاسد فلا يكون به محصنا كالزنا ولو تزوج
فدخل بها ثم اعتقها مولاها فما لم يدخل بها بعد العتق لا يكون
محصنا وكذا اذا دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل
بها بعد الادراك لا يكون محصنا **قوله** حتى يموت يعني اذا بقي
المرجوم كله لما اذا هرب بعد اخذوا في رجمه ان كان
يثبت الزنا باقراره لا يتبع ويكون ذلك رجوعا منه فيخلا
سبيله وان كان بالبينة اتبع ولا يخلا سبيله لانه بعد الشهادة
لا يصح انكاره **قوله** يخرج الى ارض فضاء لانه امكن لرجمه ولئلا يصيب
بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يصطفون كصفوف الصلاة
اذا ارادوا رجمه وكلما رجمه قوم تنحوا ويتقدم اخرون فرجموا

ولا يحفر له اذا كان رجلا ولا يربط ولكنه يقوم قائما وينتصب
للناس واما المراة فان شاء الامام حفر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم
حفر للغامدية ولان الحفر استر لها مخافة ان تنكشف وان شاء لم
يحفر لها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب قوله يبتدئ الشهود
بالرجم ثم الامام ثم الناس يعني اذا ثبت الزنا بالبينة بدئ بهم
امتحانا لهم فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة قوله ثم الامام
استظهارا في حقه فربما يرى في الشهادة ما يوجب درء الحد
فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد ولم يجب عليهم حد
القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا
وكذا اذا غابوا او ماتوا او مات بعضهم او غاب بعضهم او عمي او
خرس او جن او ارتد او قذف فضرب الحد بطل الحد عن المشهود
عليه عندهما لان بدايتهم شرط وقال ابو يوسف اذا امتنعوا او غابوا
رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا او جنوا او ارتدوا وهذا كله اذا
امتنعوا من غير عذر اما اذا كانوا مرضى او مقطوعي الايدي فعلى الامام
ان يرجم ثم يرجم الناس بالرمي وان شهد اربعة على ابيهم بالزنا

وجب

وجب عليهم ان يبتدروا بالرجم وكذا الاخوة وذوي الرحم ويستحب
ان لا يتعمدوا له مقتلا وكذا ذوي الرحم المحرم اما ابن العم فلا باس
ان يتعمد قتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبي وقد قالوا ان الابن
اذا شهد على ابيه بالزنا لم يحرم الميراث بعد الشهادة لان الميراث
يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزنا وذلك غير الموت
وكذا اذا شهد عليه بالقصاص فقتل لم يحرم الميراث لهذه
العلة قوله وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس لان النبي صلى الله عليه
وسلم رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه
وكانت اعترفت بالزنا فان كانت المراة حاملا لم ترجم حتى تضع
وتفطم الولد لان رجمها يتلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت
انها حبلى اشكل امرها نظر اليها النساء فان قلن انها حبلى تربص
بها المدة التي ذكرناها فيما تقدم واذا شهدوا على امراة بالزنا فقالت
انا بكر او رتقاء نظر اليها النساء فان قلن هي كذلك لم تحد لانه بان
كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لانا لو اوجبنا عليهم اوجبناه بقول
النساء والحدود لا تجب بقول النساء وان كان الزاني مريضا وقد وجب

عليه الرجم رجم ولا ينتظر برؤه لانه لا فائدة في انتظاره لأن
الرجم يهلكه صحيحا كان او مريضا وان كان حده الجلد انتظر حتى
يبرئ لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق عليه
وكذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر زوال ذلك ولا
يقام الحد على النفساء حتى تتعلى من نفاسها لأن النفاس مرض
وروي ان الغامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل قال لها النبي صلى الله عليه وسلم
اذهبي حتى تضعي فلما وضعت اتته بالولد في خرقة فقالت هو هذا
ولدته فقال اذهبي فارضعي حتى تفطميه فلما فطمته اتت به وفي يده
كسرة من خبز فقالت هو هذا قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع
الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس
برجمها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فانتضح الدم
على وجه خالد فشتمها فقال عليه السلام مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده
لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها
ودفنت وفي رواية فصلى عليها النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر رضي الله عنه تصلي عليها
وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم
وهل

وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى ولو
شهد الشهود على رجل بالزنى الموجب الرجم فقتله انسان
خطاء او عمدا قبل ان يقضي الامام عليه بذلك وجب في العمد
القصاص ووجب في الخطاء الدية وان كان الامام قد قضى برجمه
فقتله انسان او قطع يده او فقا عينه فلا ضمان عليه لانه
قد ابيح دمه قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لانه قتل بحق
فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم
على الغامدية وقال في ماعز لقد تاب توبة لو قسمت بين امة لو
سعتهم ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولا باس للناس في حالة
الرجم ان يتعمدوا مقتله لأن المقصود قتله فما كان اسرع كان
اولى قوله وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يامر الامام
بضربه بسوط لا ثمرة له اي لا شوك ولا عقد ولا شمار له قوله ضربا
متوسطا اي بين المبرح وغير المولم لأن المبرح يهلك وغير المولم
لا يحصل به الزجر قوله وينزع عنه ثيابه يعني ما خلا الازار لأن
الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله

مام

قوله ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد يهلكه
والحد زاجر لا مهلك ولانه يوجب ان يوصل الى كل اعضائه
كما وصلت اليها اللذة قوله الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه
السلام للجلاد اتق الوجه والراس والمذاكير والفرج مقتل والراس
مجمع الحواس فربما يختل بالضرب سمعه او بصره او شمه او ذو ق
قه يجتنب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل وقال ابو يوسف
يضرب الراس سوطا واحدا لان فيه شيطانا ولان سوطا
واحدا لا يخاف منه التلف ويضرب الرجل في الحدود كلها قائما
غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا تشد يده واما
المراة فتحد قاعدة لانه استر لها ويلف ثيابها عليها ويربط الثياب
ويتولى لف ثيابها امراة ويتوالى بين الضرب ولا يجوز
ان يفرقه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام
ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني اجزاه
على الاصح ولا يقام الحد في المسجد عندنا لانه لم يؤمن ان ينفصل
من المجلود نجاسة قوله فان كان عبدا جلده خمسين لكن الكلام على

الصفة

الصفة التي جلد عليها الحر من نزع ثيابه وابقاء وجهه وراسه
وفرجه قوله فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او في
وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله بخلاف ما فيه حق العبد وهو
القصاص والقذف فانه لا يقبل رجوعه فيهما قوله ويستحب للا
مام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت او
لعلك وطئتها بالشبهة او يقول له ابك خبل او بك جنون ولو
شهد عليه اربعة فاقر بذلك ثم رجع عن اقراره قبل رجمه وسقط
الحد لانه لا حظ للشهادة مع الاقرار قوله والرجل والمراة في ذلك
سواء يعني في صفة الحد والرجوع قوله غير ان المراة لا ينزع عنها
من ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف عورتها وتضرب
جالسة لانه استر لها قوله وان حفر لها في الرجم جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم
حفر للعامرية الى ثديها والحفر لها احسن لانه استر ويحفر لها الى
الصدر ولا يحفر للرجل لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز قوله
ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام لقوله عليه السلام
اربع الى الولاة الجمعة والفيء والحدود والصدقات ولان المولى

لايلي حد كل على نفسه فلايليه على عبده واما التعزير فله ان يقيمه
على عبده لانه حق العبد قوله وان رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم
ضربوا الحد وسقط الرجم عن المشهود عليه هذا قولهما وقال محمد يحد
الراجع وحده لان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتاكدت بالقضا
فلا ينفسخ الا في حق الراجع الا ان الامضا من القضا فصار كما اذا
رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو
رجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا فكذا هذا وانما سقط الحد
عن المشهود عليه في قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل في حقه
فسقطت ولو رجع احد الشهود قبل الحكم بها حدوا جميعا عندنا
وقال زفر يحد الراجع وحده لانه لا يصدق على غيره قلنا كلامهم
قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون والضمان على الراجع في اثر السياط عند
ابي حنيفه وكذا اذا مات من الجلد وعندهما يضمن قال في المنظومة
في باب ابي حنيفه والجلد ان يجرح فقال واحد كذبت لا يضمن هذا نا هر
صورته اربعة شهدوا على غير محصن فجلده القاضي فجرحه الجلد ثم رجع
احدهم لا يضمن الراجع ارش الجرح وكذا اذا مات من الجلد لا ضمان عليه

عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الراجع قوله فان رجع
بعد الرجم جلد الراجع وحده وضمن ربع الديه وقال زفر لا
يحد الراجع لانه صار قاذفا عند رجوعه له في حالة الحياة ومن
قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لا يورث
ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقه
ولم يصر قاذفا ومن قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية
لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة قد بقي من ثبت بشهادة
ثلثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع واحد
منهم لم يضمن شيا لانه بقي من يقوم بقطع جميع الحق بشهادتهم
وان رجع اثنان وهم خمسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه
بقي من يثبت بهم ثلثة ارباع الحق واذا شهد اربعة فزكوا فرجم
فاذاهم عبيد فالدية على المزكيين عند ابي حنيفه معناه اذا رجعوا
عن التزكية بان قالوا علمنا بانهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال
ابو يوسف ومحمد الدية في بيت المال ولا شيء على المزكيين لانهم اثنوا
على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما ولابي حنيفه ان الشهادة

انما تصير حجة وعامله بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما
اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية و
زعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال
اجماعا ولو قال المزكي اخطات في التزكية لا يضمن اجماعا كذا في المصفى
وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك قوله وان نقص
عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة قوله واحصان الرجم
ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل
بها وهما على صفة الاحصان فان كانت المنكوحة امة او صغيرة او
مجنونة او كتابية وقد دخل بها لا يكون محصنا وكذا لو دخل با
لامة ثم اعتقت او اسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطي حتى زنى
فانه لا يكون محصنا وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان
المقذوف فانه هناك عبارة عن اجتماع خمس شرايط لا غير وهي البلوغ
والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزنا وينقص عن احصان
الرجم شيئين النكاح والدخول قوله مسئلة الشهادة على الاحصان تثبت
بشهادة رجل وامراتين وبالشهادة كالشهادة على الاموال وقال زفر

لا يثبت

لا يثبت بشهادة النساء لانها شهادة لا يثبت بها القتل قلنا القتل
يثبت بالزنا فاما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار ا
لذكورة فيه كما وجب في الزنا لوجب اعتبار العدد الذي ثبت به الزنا
وهذا لم يقل به احد لان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل و
الاسلام والدخول في كل واحد من هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء
مع الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع قوله ولا يجمع في المحصن
بين الجلد والرجم ولا يجمع في البكر الجلد والنفي الا ان يرى الامام
في ذلك مصلحة فيغرب به على مقدار ما يرى ذكره وان راى الامام
ذلك فعله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعي
يجمع بينهما على طريق الحد لان لنا قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وهذا بيان لجميع الحد
فلا يزاد عليه فلو كان التغريب معه حدا لما كان لعانه بعد
الحدود معلومة المقادير وليس للنفي مقدار في مسافة البلدان
قوله وان زنا المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق عليه
فلا معنا للامتناع بسبب المرض قوله وان كان حده الجلد لم يجلد

حتى يبرئ كي لا يفضي الى الهلاك وهو غير مستحق عليه ولهذا اذا
كان الحر شديدا او البرد شديدا ينتظر به زوال ذلك قوله واذا
زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كي لا يودي الى الهلاك الولد وهو
نفس محترمة قوله وان كان حدها الجلد فحتى تتعلى من نفاسها و
في بعض النسخ تتعالى وهو سهو والصواب تتعلى بعين مهملة اي ترتفع
تريد تخرج منه لان النفاس نوع من مرض وتجلد الحيض في
حال الحيض لان الحيض ليس بمرض قوله وان كان حدها الرجم رجمت
في النفاس لان التاخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي
حنيفة تؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتر
بيته ثم الحبلى تحبس الى ان تلد اذا كان الزنا ثابتا بالبينة ولم يمنعهم
كي لا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مندوب فلا يفيد الحبس
قوله واذا شهدوا بحد متقادم ولم يقطعهم عن اقامته بعدهم
عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة يعني اذا شهدوا
بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة
المال واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق

النفس

العباد لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه
يصح ولا يثبت بالتقادم الا في شرب الخمر فان وجود الرائحة من
شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه في البينة والاقرار جميعا
وان جاؤا به من مكان بعيد يذهب الرائحة في مثل ذلك الوقت
يقبل بالاتفاق قوله لم تقبل شهادتهم وهل يحدون حد
القذف قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله الظاهر انه لا حد عليهم لان
الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه للشبهة
فلا يكون ذلك سببا في ايجاب الحد على الشهود ثم التقادم
كما يمنع قبول الشهادة فلا يكون سببا في ايجاب الحد على الشهود
ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء فكذلك يمنع الاقامة
بعد القضاء وقال زفر لا يمنع وفائدته اذا هرب بعد ما ضرب
بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزنا فانه لا يقام عليه الحد
لان الامضاء من القضاء في باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد
قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر لانه اتى منكرا قوله
ولا حد على من وطئ جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت

انها حلال لان الشبهة فيه حكمية وهى نشات على دليل قال عليه
السلام انت ومالك لابيك واعلم ان الشبهة نوعان شبهة فى المحل و
تسمى شبهة حكمية وشبهة اشتباه فالشبهة فى المحل فى ستة موا
ضع جارية ابنه والمطلقة باينا بالكنايات والمبيعة فى حق البايع قبل
التسليم والمهورة فى حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة بينه
وبين غيره والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن ففى
هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت
النسب اذا ادعاه ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعى جدا مع
وجود الاب ولا يجب الحد على احد من هؤلاء واما الشبهة فى الفعل
ففى ثمانية مواضع جارية ابيه وزوجته المطلقة ثلثا وهى فى العدة
وبا ينا بالطلاق على مال فى العدة وام الولد اذا اعتقها المولى وهى
فى العدة وجارية المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى
حق المرتهن فى رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا فى الهداية
والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن ففى هذه المواضع
لا حد عليه اذا قال ظننت انها تحل لى واذا قال علمت انها حرام حد

ثم

تسمى

ثم فى كل موضع كانت الشبهة فى الفعل لا يثبت النسب لو ولد
منه وان ادعاه وفى كل مواضع كانت الشبهة فى المحل يثبت
النسب منه اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلثا ثم وطيها فى
العدة وقال علمت انها حرام تحد لزوال الملك فى المحل من كل
وجه فيكون الشبهة منتفية وان قال ظننت انها تحل لى
لم تحد لان الظن فى موضعه ان اثر الملك قايم فى حق النسب
والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة و
المطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالاجماع
وقيام بعض الاثار فى العدة وان قال انت خلية او برية او
امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها فى العدة وقال علمت
انها حرام عليّ لم تحد واما الجارية العارية والمستعارة للخدمة
والوديعة فيجب الحد فيهن مطلقا وان وطى جارية ابنه او
جارية مكاتبه او وطى امراته فى النكاح الفاسد مرارا فعليه
مهر واحد لانه شبهة الكل وان وطى الابن جارية ابيه او
جارية امه مرارا فعليه مهر لان وطيه فى ملك الغير وان

كانت الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارًا فعليه لكل
وطئ نصف مهر كذا في الواقعات **قوله** وان وطئ جارية ابيه
او امه او زوجته او وطئ العبد جارية مولاه فان قال علمت
انها حرام حد لانه لا شبهة لهما في الموطوءة **قوله** وان قال
ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا لان ظنه
استند الى ظاهر لان له تبسطا في مال ابويه وزوجته وكذا
العبد في مال مولاه تاكل منه عند حاجته فجاز ان تشتبه عليه
الاستمتاع فكان شبهة اشتباه لا انه زنا حقيقة فلا حد وقاذ فه
وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه تحل لي والفحل لم يدع الحل
لان الفعل واحد فايهما قال ظننت انها تحل لي درئ عنهما حتى
يقرا جميعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال في الواقعات
رجل زنى بجارية ابيه او امه او جده وقال ظننت انها تحل لي
وقالت الجارية انه علي حرام درئ الحد عنهما اجماعا ولو كان
على العكس بان قالت الامة ظننت انها حلال وقال هو علمت
انه حرام درئ الحد ايضا عنهما عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي

حنيفة

حنيفة يجب عليه الحد ودرئ عنها **قوله** وان قال ظننت انها
تحل لي لم يحد ولا يثبت النسب فاذا ادعى انه ابنه من هذا
الوطئ فان ملك الصبي عتق عليه وان امه لم تصر ام ولد له
وكان له بيعها وان وطئ جارية من المغنم قبل القسمة وهو
من الغانمين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان الغنيمة
مشتركة بين الغانمين فله حكم الملك ولا يثبت نسب الولد
وان وطئ جارية اخته او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه
لا انبساط بينهما في المال وكذا سائر المحارم سوى الاولاد
قوله ومن زفت اليه غير امراته وقال النساء انها زوجتك فو
طئها فلا حد عليه وعليه المهر يعني مهر المثل وعليها العدة و
لا يحد قاذفه لانه وطئه في غير ملك ويثبت نسب ولدها **قوله**
ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه اشتباه
بعد طول الصحبة ولا يشبه مسالة الزفاف لان هناك جاهل
بها لان الانسان لا يفرق بين امراته وغيرها في اول المهلة و
لهذا يثبت النسب في مسالة الزفاف ولا يثبت في ولد هذه

وكذا اذا كان اعمى لأنه يمكنه التميز بالسوال الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فوطيها لم يحد ويثبت نسب ولدها
منه وهي كالمزفوفة الى غير زوجها قوله ومن تزوج امراة
لا تحل له نكاحها فوطيها لم يجب الحد ويعزر ان كان يعلم ذلك
وهذا عند ابو حنيفة وعندهما الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد
لم يصادف محله فيلغو ولابي حنيفة انه ليس بزنا لأن الله تعالى
لم يبح الزنا في شريعة احد من الانبياء وقد اباح نكاح ذوات
المحارم في شريعة بعض الانبيا وانما عزر لانه اتى منكرا قوله
ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد
عليه عند ابي حنيفة ويعزر ويودع في السجن وقال ابو يوسف
ومحمد هو كالزنا وعليه الحد هذا على وجهين ان كان فعله في
زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر وان فعله في اجنبية او في رجل
فلا حد عليه عند ابي حنيفة لأنه لا يسمى زنا ويعزر لأنه اتى منكرا وقيل
الخلاف في الغلام اما اذا اتى اجنبية في دبرها فالحد اجماعا ولو فعل
في عبده او امته او زوجته لا حد بلا خلاف ويعزر كذا في الفتاوى والاتيان

حرام

حرام وفيه التعزير امراته يكن او امته من العبث بذكره فانزل
فانه مكروه ولا شيء عليه ثم على قولهما اذا اتى اجنبية في دبرها
او عمل عمل قوم لوط فانهما يحدان جميعا ان كانا محصنين
رجما وان لم يكونا محصنين جلدا لانه في معنى الزنا ثم الشهادة
على اللواط لا بد فيها من اربعة عندهما كالزنا وعند الشافعي من
عمل عمل قوم لوط قتل الفاعل والمفعول به على كل حال محصنين كانا
او غير محصنين قوله ومن وطي بهيمة فلا حد عليه لانه ليس بزنا
قوله ويعزر لانه منكر ويقبل في ذلك شاهدان لأنه ليس بزنا ولو
مكنت امراة قردا من نفسها فوطيها كان حكمها كاتيان الرجل
البهيمة قوله ومن زنا في دار الحرب او في دار البغي ثم رجع الينا
لم يقم عليه الحد وهذا عندهما وقال ابو يوسف يحد لنا انه زنا
في موضع لا يد للامام فيه فلم يحد ولا يقام بعد ما اتانا لانه
لا ينعقد موجبا الاصل عن ابي حنيفة ان الحربي المستامن والحربية
المستامنة بمنزلة الغايب والغايب وعند محمد بمنزلة المجنون
والمجنونة والصبي والصبية وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي والذمية

بيانه ان المسلم والذمي اذا زنا بحربية مستامنة فانه يحد المسلم و
لا يحد المستامنة عند ابي حنيفة ومحمد اما قول ابي حنيفة فلانها كا
لغايبة ومن زنا بامراة ثم غابت يحد الرجل وعند محمد هي كا
لمجنونة فانه يحد وعلى قول ابي يوسف يحدان جميعا كالذمي اذا
زنا بذمية ولو زنا حربي مستامن بمسلمة او ذمية لا يحد الحربي
وهو كفاية عند ابي حنيفة وكذا الذمية والمسلمة وعند محمد لا يحدا ن
جميعا كالمجنون زنا بعاقلة وعند ابي يوسف يحدان جميعا كالذمي
زنا بذمية فانهما يحدان جميعا بالاجماع ثم الاصل ان الحد متى
سقط عن احد سقط عن الآخر للشركة كما اذا ادعى احدهما النكاح
والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فان كان القصور من جهتها
سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت صغيرة او
مجنونة مكرهة او نايمة وان كان القصور من جهته سقط
عنهما جميعا كما اذا كان مجنونا او صبيا او مكرها ثم حد السرقة
والزنا لا يقام على المستامن عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه
وحد الشرب لا يقام عليه بالاجماع وحد القذف والقصاص يقا م

عليه

عليه بالاجماع واما الذمي فهو في سوى الشرب كالمسلم اجماعا ولا
تجب عليه حد الشرب واذا زنا الصبي او المجنون بامراة مطاوعة
فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر عليها الحد وان زنى صحيح بمجنونة
او صغيرة حد الرجل خاصة اجماعا لنا ان فعل الزنا يتحقق
منه وانما هي محل للفعل ولهذا يسمى هو واطيا وهي موطوءة
ومن زنى بها الا انها سميت زانية مجازا لكونها مسببة بالتمكن
فتعلق الحد في حقها بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبح
الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه اثم بمباشرته وفعل
الصبي ليس بهذه الصفة واذا زنا بجارية فقتلها بفعل الزنا حد
وعليه القيمة وعن ابي يوسف لا يحد لان يقرض ان القيمة سبب لملكها
فكانه اشتراها بعد ما زنا بها ومن زنا بامة ثم اشتريها او وهبت له
وقبضها او ورثها او اوصى له بها او ملك شيئا منها ذرئ عنه الحد
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف عليه الحد ولو غصب امة فزنا بها فمات
من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنى بها فماتت من ذلك فان ابي حنيفة
قال عليه الحد في الوجهين وعليه مع ذلك دية الحرة وقيمة الامة اما

اما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك بدفع الدية واما الامة فانها تملك
بالقيمة الا انه قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تمليكه ولو
لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم القيمة على قول ابي حنيفة ولا حد عليه
وهذا بمنزلة الشراء وقال ابو يوسف ليس عليه حد في الوجهين جميعا
لانه ملكها بالضمان فتصير كملكها بالشراء قال ابن سماعة سمعت ابا يو
سف قال في رجل فجر بامراة ثم تزوجها قال لا حد عليه وروى عنه ايضا
ان عليه الحد وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان الحرة لا يملك بضعها بالنكاح
وكذا تجب عليها الحد ايضا اذا زنا بها ثم تزوجها ومن اقر انه زنا بامراة
وهي تنكر لم يحد عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يحد

باب حد الشرب

قوله ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود معه او جاوا به سكرا ن
فشهدوا عليه الشهود بذلك فعليه الحد وكذا اذا اقر وريحها
موجود معه وسواء شرب من الخمر قليلا او كثيرا وانما شرط
وجود ريحها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزنا
متقادم او شرب خمر متقادم او سرقة قديمة لم تقبل الشها دة
قوله وان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد وهذا عندهما وقال محمد يحد

وكذا

وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها لم يحد وهذا عندهما
وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكران
لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول الشهادة
بالاتفاق غير انه قدره بالزمان اعتبارا بحد الزنا وعندهما
مقدر بزوال الرائحة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما
في حد الزنا وعندهما لا يحد الا عند قيام الرائحة فان اخذه الشهود
وريحها معه او سكران فذهبوا به الى المصر الذي فيه الامام فانقطعت
الرائحة قبل ان يصلوا به حد اجماعا وروي ان رجلا جاء بابن اخيه
الى ابن مسعود فاقر فقال لعمه بئس كافل اليتيم انك لم تحسن ولا سترت
عليه خزيته ثم قال ترتروه ومزمزوه فوجدتم ريحها فاجلدوه والترترة
ان تحرك ويستنكه وهذا يدل على ان بقاء الرائحة شرط في اقامة الحد
وقوله مزمزوه بالزاي حركوه واقبلوا به وادبروا قوله ومن
سكر من النبيذ انما شرط السكر لان شربه من غير سكر لا يوجب
خلاف الخمر فان الحد تجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر قوله
ولا حد على من وجد منه ريح الخمر او تقاياها لان ذلك لا يدل

على شربها باختياره لجواز ان يكون اكره او شربها في حال
العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد مع الشك قوله ولا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لانه يحتمل انه سكر من غير
النبيذ كالبنج ولبن الرماك او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك
قوله ولا يحد حتى يزول عنه السكر ليحصل الانزجار لانه زايل العقل
كالمجنون والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا ولا
يعرف الرجل من المراة ولا الارض من السماء وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما هو الذي يهذي ويخلط كلامه واليه مال اكثر
المشايخ وعند ابي يوسف يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان
امكنه قراءتها والا حد ولا يحد السكران باقراره على نفسه
في حال سكره لاحتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق
الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة له ولو ارتد السكران لا تبين منه امراته لان الكفر من باب
الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ
في الحر ثمانون سوطا السكر في السكر ضم السين وفتحها مع سكون

الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف واذا قال بفتحتين يكون
العصير واذا قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد
الشرب وحد سائر الاشربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله
مال الى السكون والضم قوله يفرق الضرب على بدنه كما ذكرنا
في حد الزنا ويجتنب الوجه والراس ويجرد من المشهور
وعن محمد لا يجرد قوله وان كان عبدا فحده اربعون سوطا
لان الرق منصف قوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع
لم يحد لانه خالص حق الله فيقبل فيه الرجوع كحد الزنا و
السرقة والسكر هاهنا بفتحتين متواليتين ويثبت حد
الشرب بشهادة شاهدين او باقراره مرة واحدة وعن
ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين قوله ولا تقبل فيه شهادة
النساء مع الرجال لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود

كتاب القذف

الاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية والمراد بالرمي الرمي بالزنا
بالاجماع دون الرمي بغيره من الفسوق والكفر وسائر المعاصي

وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك
مختص بالزنا قال رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة
محصنة بصريح الزنا بأن قال يا زاني وانت زنيت او انت زنيت
اما اذا قال انت ازنى الناس فانه لا يحد لان معناه انت اقدر
الناس على الزنا وانما قال بصريح الزنا لانه لا يجب بالكناية حتى
لو قذف رجلا بالزنا فقال له اخر صدقت لا حد على الذي قال
صدقت لانه ليس بصريح في القذف فطالبه المقذوف بالحد
يشترط مطالبته لانه حقه ولا بد ان يكون المقذوف ممن يتصور
منه فعل الزنا حتى لو كان مجبوبا او خنثى لا حد قاذفه ويسقط
الحد عن القاذف بتصديق المقذوف او بأن يقيم اربعة
على زنا المقذوف سواء اقامها قبل الحد او في خلاله على احد
الروايتين فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي اطلقت شهادته
واخبرت لان بهذه البينة ثبت زناه فتبين بانه قذف غير محصن
والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرحه اذا
اقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم يقبل بينته فيحتمل ان

يكون

يكون فيه اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات
فكيف اشركتم المحصنين معهن قلنا النص وان ورد فيهن
فالحكم يثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع
العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم
لهن يحده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا قال في الهداية
لا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار
عن المقذوف فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زاجرا
ومنه سمي حدا وهذا انه حق الشرع حتى انه اذا دعاه ثم عفا
فعفوه باطل عند ابي حنيفة ومحمد لان الذي يستوفيه الامام
دون المقذوف فبان لنا انه حق الله مختلط بحق العبد واذا
تعارضت الجهتان فاصحابنا مالوا الى تغليب الشرع لان ما
للعبد يتولاه مولاه ولانه حد يتضمن عددا لا يجوز الزيادة
عليه ولا النقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة ولانه
يتنصف بالرق فاذا ثبت انه حق الله لم يورث ولا يجوز العفو
عنه والشافعي رحمه الله مال فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغنا

الشرع حتى ان من قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحد عندنا
وقال الشافعي لا يبطل وان مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي
عندنا وعنده لا يبطل بناء على انه يورث عنده ولانه حق العبد وعندنا
لا يورث لان المغلب فيه حق الله ولو قذف رجلا فطالب المقذوف
بالحد فقال القاذف انا عبد فحدي حد العبيد وقال المقذوف انت
حر فالقول قول القاذف حتى يقيم المقذوف بينة وكذا اذا قال
القاذف للمقذوف انت عبد فلا تجب علي في قذفك حد وقال
المقذوف انا حر فالقول قول القاذف ايضا ولو كرر القذف بعد
الحد لا حد على القاذف ذكره في الهداية في باب السرقة واشار
اليه في الكرخي ايضا في باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر
لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة او
قذف كل واحد منهم بكلام على حدة او في ايام متفرقة فخاصموا
ضرب له حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض
فحد فالحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم قائما على
القاذف حد واحدا لا غير فان حضر بعد ذلك من لم يخاصم في قذفه

بطل الحد في حقه ولم يحد لهم مرة اخرى وقال الشافعي ان
قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل
واحد منهم الحد ثم عندنا اذا حد القاذف وفرغ من حده ثم
قذف رجلا اخر فانه يحد للثاني حدا اخر ولو قذف رجلا فضرب تسعة
وسبعين سوطا ثم قذف اخر ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد
للثاني والاصل انه متى بقي من الحد الاول شيء فقذف اخر بعد تمام
ضرب بقية الاول لم يحد للثاني ولو قذف رجلا ولم يكن مع المقذوف
بينة على انه قذفه واراد استحلافه بالله ما قذفه فان الحاكم لا يستحلفه
عندنا لانه دعوى حد كحد الزنا وقال الشافعي يستحلف ويجوز
في الشهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامراتين ولا شهادة
على شهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي فان اقام القاذف على المقذوف
انه صدقه على قذفه رجلا وامراتين او شاهدين على شهادة
شاهدين او اتى بكتاب قاض الى قاض مطلب يفرق الضرب على
اعضائه لان جمعه في موضع واحد يؤدي الى التلف وليس
التلف مستحق عليه ويتقي الوجه والراس مطلب ولا يجرد من ثيابه

بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال الجندي يضرب في الحدود كلها
في ازار واحد الا في حد القذف فانه لا ينزع عنه الثياب وانما
ينزع الفرو والحشو مطلب غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان بقا
ذلك يمنع حصول الألم اما اذا كان عليه قميص اوجبة فانه يضرب على
ذلك حد القذف ويلقى على الردا مطلب وان كان القاذف عبدا جلد
اربعين لان حد العبيد على النصف من حد الأحرار فان قلت الاية
مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فمن اين حصل حد العبيد اربعين
قلنا مراد الاية الأحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا و
العبد لا يقبل شهادته وان لم يقذف مطلب والاحصان ان يكون المقذوف
حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا هذه خمس شرائط لا بد منها
في احصان القذف العفيف هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنى
ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان وجد ذلك منه في عمره مرة
واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه مطلب ومن نفى نسب غيره فقال لست
لأبيك او يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالبه الابن يحد في حد القاذف
هذا اذا كانت امه حرة مسلمة فان كانت سبية محصنة كان لها المطالبة

بالحد لأن الحق لها وان كانت غايبة لم يكن لأحد ان يتولاه غيرها
لأن الحد لا تجوز النيابة فيه وان قال لعربي هذا اباك فان قال له في
رضا فليس بقاذف لأنه تحتمل المزح وان قال له في غضب حد لأنه قصد
نفي نسبه عنه وان قال لست لابيك ولست لأمك لم يحد لأنه كلام
موصول وان قال لست لأمك فليس بقاذف لأنه كذب فكأنه قال لم
تلدك امك وكذا اذا قال لست لابوك لم يكن قاذفا وان قال لست بابن
فلان يعني جده لا يحد لأنه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا وان
قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد لزمه الحد لامه وان كانت امه امة
وابوه حر لم يحد لان امه ليست ويعزر وقيد بقوله وهي ميتة لانه اذا
قذفها وهي حية ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لأنه لا يورث عندنا
خلافا للشافعي ولو قال يا ابن الزانية وكانت امه مسلمة فعليه حد
ولا يبالي ان كانت الجدة مسلمة ام لا كما ان كانت الجدة مسلمة والأم
كافرة لا حد عليه ولو قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا لأنه قذف اباه وامه
وان قال يا ابن الفاعلة لأنه قذف الام ومن فوقها من الأمهات وقذف
الأم يكفي في ايجاب الحد ولو قال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لان القحبة

قد تكون المتعرضة للزنا وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف
وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة ولو قال يا ابن القواد فليس
بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها ولا يطالب بحد القذف
للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان
العار يلحقه به لمكان الجزئية وعند الشافعي يثبت للوارث لانه عنده
يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل بما ذكرنا و
لهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت خلافا
لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا في الهداية واما الاخوة
والاعمام والاخوال واولادهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال الرجل
لم يلدك ابوك فلا حد عليه لانه صادق لان حال ما طرحه الاب في
رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا وانما ولدته امه وان كان
المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد وقال زفر
ليس لهما ذلك لان القذف يثبت لهما لرجوع العار اليهما ولنا انه عيره
بقذف محصن وليس للعبد ان يطالب مولاه ايضا لانه لما لم يثبت
له المطالبة في الحال لم يثبت له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب اباه

بقذف

بقذف امه الميتة لانه لا يملك ذلك على ابيه لنفسه فلا يملك لامه فلو كان لها
من غيره او كان لامه المملوك ولد حر غير المملوك كان لها المطالبة لانهما
كالاجنبيين وان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه قد تعلق به
حق الادمي ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه اراد به التشبه في الا
خلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا والنبط جيل من الناس
بسواد العراق وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط
او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لم يكن قذفا ولو قال لست
بابن ادم او لست بانسان او لست برجل او ما انت بانسان
لم يكن قذفا وان قال لست لاب او لست لولد حلال فهو قذف
ولو قال للرجل يا زانية لم يحد عندهما وقال محمد يحد لان الهاء
يدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل علامة ولهما انه احال
كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأته يا زاني تصيرًا
لها فانه يحد اجماعا لان الاصل في الكلام التذكير وان قال الرجل
زنأت في الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز
منه الصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وهي ترقص ابنها اشبه ابا امك

مطلب ان الهاء يدخل في الكلام للمبالغة في الصفة

او اشبه عمل ولا تكونن كهلوف وكل واق الى الخيرات زنأ في
الجبل عمل اسم اى لا يتجاوزنا في الشبهة والهلوف الثقيل الجافي و
العظيم اللحية والوكل العاجز الذي يكل امره الى غيره ولان ذكر
الجبل يقرره مرادًا ولهما ان يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا
وحالة الغضب والمشاتمة تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال
يا زاني يا لهمزا او قال زنات ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين
الصعود مرادًا اذا كان مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه
ولو قال زنات على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل يحد كذا في الهدايه
ولو قذف رجلا بغير لسان العرب اى لسان كان فهو قاذف ولو قال لا
مراته يا زانيه فقالت زنيت بك حدت المراة ولا يحد الرجل لانها صدقته
حين قالت زنيت وقذفته بقولها بك سقط حكم قذفه وبقي حكم
قذفها ولو قال يا زانيه فقالت لا بل انت الزاني حدا جميعا لان كل
واحد منهما قذف الآخر ولم يوجد من القذف تصديق ولو قال
يا زانيه فقالت زنيت معك فلا حد على واحد منهما لان قولها زنيت
تصديق وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر او شاهد فلم

يكن

يكن قذفا ولو قال يا زانيه فقالت انت ازنى مني حد الرجل
لانه قذفها وليست هي بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم مني بالزنا
ولو قال لرجل ما رايت ازنى منك او قال ذلك لامراة فلا
حد عليه لانه جعل المخاطبين خيرا من الزنا وهذا لا يختص بالمشاركة
في الزنا ولو قال لامراته زنا بك زوجك قبل ان يتزوجك
فهو قاذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنى فخذك
او ظهرك فليس بقاذف وان قال زنا فرجك فهو قاذف وان
قال زنا بك فلان ما صنعه فليس بقاذف وان قال زنيت وانت
صغيرة او مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحد وكذا اذا قال و
طيت وطيا حراما فقد يكون بالزنا وغيره ولو قال لامة قد
اعتقت او لكافرة قد اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه
الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا في القذف حال
ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان
يا زاني او يا ابن الزانية فلا حد على المرسل لانه امره بالقذف ولم
يقذف والامر ليس بقاذف كما ان الامر بالزنا ليس بزان واما

الرسول فان قذف قذفا مطلقا حد وان قال له ان فلانا ار
سلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاك القذف عن غيره
وان قال زنيت وفلان معك فهو قاذف لهما فان قال عنيت
فلان معك شاهدًا لم يلتفت الى ذلك وعليه الحد لانه عطف فلانًا
على الضمير في زنيت فاقتضى اشتراكهما في الفعل وان قال لامراة زنيت
ببعير او بثور او بحمار او بفرس فلا حد عليه لانه اضاف الزنا
الى من يكون منه الوطئ فكانه قال وطئك حمار او ثور وان قال زنيت
ببقرة او بشاة او بثوب او بدراهم فهو قاذف لان الانثى لا
يكون منها فعل الزنا لانثى فحمل ذلك على العوض وان قال لرجل
زنيت ببقرة او بناقة فلا حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان
قال زنيت بامة حد وان قال زنيت بثور او ببعير لم يكن قاذفا
مسألة ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يحتمل المدح
بحسن الخلق والكرم والصفا لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه
وسخائه وهو جد النعمان ابن المنذر مسألة وان نسبه الى عمه
او خاله او زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء

اسم 3

٢ ظ قال

يسمى ابا

يسمى ابا قال الله تعالى واله ابائك ابرهيم واسماعيل واسحاق
واسماعيل كان عما وفي الحديث الخال اب وزوج الام يسمى ابا
للتربية مسألة ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه
قيد بغير الملك احترازا عن وطئ امراته الحائض وامته المجوسية
فانه حرام في الملك وانما لا يحد قاذفه الوطئ في غير الملك لان
الوطئ في غير الملك يشبه الزنا وهو كمن وطئ المعتدة منه من
طلاق باين او بثلاث فهذا وطئ حرام في غير ملكه وكذا اذا و
طئ امته وهي اخته من الرضاعة او امه من الرضاعة لم يحد قا
ذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطئ امراته الحائض وامته
المجوسية لان حرمتها حرمة موقتة وكذا اذا وطئ امة ابنه او
جارية ابيه او امه او امة قد وطئها ابوه او وطئ هو امها فلا
حد على قاذفه وان وطئ مكاتبته فعندهما لا يحد قاذفه لانها
ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض والمجوسية وقال ابو يوسف
وزفر لا يحد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه
وان تزوج امراة بغير شهود او امراة وهو يعلم ان لها زوجا او

في عدة من زوج او ذات رحم محرم منه وهو يعلم فوطئها فلا حد
على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم فالحد على قاذفه وان تزوج
امة على حرة فوطئها فالحد على قاذفه وان لمس امراة بشهوة او قبلها
او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها او تزوج امها
ودخل لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة حتى انه يحد قاذفه عنده
وقال ابو يوسف ومحمد يسقط احصانه حتى انه لا يحد قاذفه
والملاعنة بولد لا يحد قاذفها لان ولدها غير ثابت النسب من احد
فان ادعى الاب الولد بعد القذف فلا يحد قاذفها وان قذفها قاذف
بعد ما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعنة بغير ولد فقذفها قا
ذف حد وان دخل حربي الينا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق
العبد وحد الشرب لا يقام عليه كالذمي وحد السرقة والزنا لا يقام
عليه عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه واما الذمي فانه يقام عليه حد القذف
والسرقة بالاجماع ومن قذف امة او عبدا او ام ولد او كافرا بالزنا
او قذف مسلما بغير الزنا عزر ولا يبلغ بالتعزير غايته في هذا بل يكون
الراي فيه الى الامام فيعزره على قدر ما يرى وكذا اذا قال المسلم يا فا
جر

او يا نصراني

او يا نصراني او يا مجوسي او يا كافر او يا مخنث او يا فاسق او
يا ابن الفاجرة او يا ابن القحبة او يا ابن الفاسق او يا ابن الخبيثة او
يا لص او سارق فانه يعزر في جميع ذلك اما اذا قال يا فاسق او يا
لص او يا سارق وهو كذلك لم يعزر وكذا اذا قال يا كلب او يا قرد
او يا ثور او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار لم يعزر لانه كاذب ولان
العرب تسمي بهذه فقال سفيان الثوري ودحية الكلبي وقيل في
عرفنا يعزر في جميع ذلك لانه يعد سبا وقيل ان كان المنسوب
من الفقهاء والعلوية يعزر والا فلا وهذا احسن ولو قال يا لاهي او
يا مسخرة او يا ضحكة او يا مقامر فالظاهر انه يعزر وان قال يا بليد
يعزر كذا في الواقعات وان قال يا سفلة عزر واختلفوا في السفلة
قال ابو حنيفة هو الكافر وقال ابو يوسف هو الذي لا يبالي بما قال
وبما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطيور وقال محمد بن
سلمة هو الذي ياتي الافعال الدنية وقال نصير ابن يحيى هو الذي
اذا دعي الى الطعام الحار حمل والتعزير اكثره تسعة وثلثون
سوطا واقله ثلث جلدات لان اقل من ذلك لا يقع به الانزجار

وهذا قولهما ولا يبلغ به الحد الاربعين لقوله عليه السلام من اتى حدا
في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد في العبيد في القذف
فينقص منه سوط ويستوي في التعزير الحر والعبد والمراة
والرجل لان المقصود به الزجر قوله وقال ابو يوسف يبلغ
بالتعزير خمسة وسبعين سوطا اعتبر ابو يوسف اقل الجلد في
الاحرار اذ الاصل هو الحرية واقل الحد في الحر ثمانون فينقص
منه سوط في رواية عنه وهو قول زفر وفي رواية الكتاب
ينقص منه خمسة اسواط وهو ماثور عن علي رضي الله عنه وتاويله
ان عليا كرم الله وجهه كان يعقد لكل خمسة عقدة فلما بلغ خمسا
وسبعين عقدة وذلك خمس عشرة عقدة ثم لم يعقد في الباقي وهو
اربع جلدات لانها لم تبلغ خمسا فظن الراوي انه اقتصر على خمس
وسبعين فاما العبد فيعزر على قول ابي يوسف خمسا وثلاثين لان
ادنى حده اربعون فنقص خمسة قياسا على الحر ولذا ايضا عند
ابي حنيفة يعزر العبد ما بين ثلاثة اسواط الى تسعة وثلاثين على
ما يراه القاضي ثم التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة

والقواد

والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير
الاوساط وتعزير الخساس فتعزير الاشراف الجر الى باب القاضي
وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهذا ان يقول له القاضي
انك تفعل كذا وتعزير الاوسط كالسوقة الاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس وتعزير الخساس الجر والضرب والحبس ولا
يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال لانه حق ادمي كالديون
لانه يصح العفو عنه قوله وان راى الامام ان يضم الى الضرب في
التعزير الحبس فعل لان التعزير موقوف على راي الامام والمقصود
منه الردع والزجر فان راى الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه ايضا
وان كان يرتدع لا يحبسه واشد الضرب التعزير لانه خفف من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يودي الى تفويت المقصود
ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قوله ثم حد الزنا لانه ثابت
بالكتاب موكد بقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله قوله ثم حد
الشرب لان سببه متيقن قوله ثم حد القذف لانه سببه محتمل لاحتمال
كونه صادقا لانه قد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا

يغلظ من حيث الوصف قال في الفوائد اختلفوا في كيفية شدة التعزير
قال بعضهم يجمع في موضع واحد وقال بعضهم الشدة من حيث
الضرب وفي حدود الأصل يفرق على الأعضاء وفي الشدة الأصل
يضرب في موضع وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضع فهو
ضع الأول اذا بلغ التعزير اقصاه وفي الثاني اذا لم يبلغ به اعضا
فإن اجتمعت الحدود الأربع حد القذف وحد السرقة وحد الزنا وحد
الشرب قال ابو حنيفة يبدأ بحد القذف ثم الحبس فإذا برئ فالا
مام بالخيار ان شاء قدم حد الزنا على حد السرقة وان شاء
قدم حد السرقة عليه ثم الحبس فاذا برئ حد في الآخر ثم الحبس
حتى يبرئ فاذا برئ اقام عليه حد الشرب فإن معها رجم يبدأ
بحد القذف ويضمن المال في السرقة ثم يرجم ويبطل ما عداها وان كان
كان فيها قصاص في النفس او فيما دونها يبدأ بحد القذف ثم يقتص
فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغو ما عدا ذلك من الحدود
كذا في الينابيع مطلب ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر
لانه فعله بأمر الشرع وفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة مطلب واذا

حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب لقوله تعالى ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه المقذوف بلسانه فلسانه الله تعالى ثمرة
لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الأقوال فلو قبل بعد
التوبة لتوهم ان قذفه كان صادقا فيهتك عرض المسلم وعند
الشافعي يقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا
قلنا هذا الاستثناء راجع الى ما يليه من الفسق دون المنع من
قبول الشهادة ولانه اقرب الى الاستثناء ولأن الله تعالى ذكر بتبيين
الفسق وسقوط الشهادة فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق و
يبقى المنع من قبول الشهادة لأن الله أكد سقوط الشهادة
بالتأبيد فلو كانت شهادته مما تقبل بالتوبة لم يكن ذكرا
لتابيد معنى فإن ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم يقبل شهادته
لانه حد في الاسلام حدا كاملا وان كان القاذف كافرا فحد في حال
كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام الاسلام
يجب ما قبله وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته
ابدا وان تاب لانه لم يكن له شهادة بدليل انه لو شهد برؤية

هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا في حال
الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبيد وان حد الكافر في
القذف ثم اسلم قبلت شهادته اعلم ان الكافر اذا حد في قذف
ولم يقبل شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فيرد
ها الحد فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام
حدثت له عدالة لم تخرج وهي عدالة الاسلام بخلاف العبد
اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته وان كان القذف
في حال الكفر فحد بعض الحد في حال الكفر وبعضه في حال الاسلام
ففي ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد حتى لو تاب قبلت
لان المبطل كماله وكماله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا
وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد لان
المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعض الحد ثم
قذف آخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبر اكثر
الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد
وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل شهادته والاقل تابع للاكثر

والاول

٣٢٠

والاول اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كالحد بعد الاسلام لا يقبل
شهادته بالاجماع ولو ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه
ففي ظاهر الرواية انه يقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثره
سقطت شهادته وان ضرب الاقل لم يسقط قال في المنظومة
لابي حنيفة شهادة الرامي بسوط تهدر رجاعنه اذ يقام الا
كثر وجاعنه الرد حين تمما وذا كقول صاحبيه فاعلما

كتاب السرقة

وقطاع الطريق السرقة في اللغة
عبارة عن اخذ مال الغير على خفية ومنه استراق السمع وقد
زيدت عليه اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوي مراعى فيه
ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية
واخذ المال من المالك مجاهرة على الجهار يعني ليلا واما اذا كان
نهارا فيشترط الابتداء والانتهاء واما شرط الاخذ على الخفية لان
الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلسا وغصبا واما قطع
الطريق فهو الخروج لاخذ المال على وجه المجاهرة في موضع
لا يلحقه الماخوذ منه الغوث والسارق اذا سرق البالغ العاقل

عشرة دراهم يعني دفعة واحدة وسواء كانت العشرة لمالك
واحد او لجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط
في ثبوت القطع ان يكون السارق من اهل العقوبة بان يكون
بالغا وان يكون نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا
وقال الشافعي ربع دينار وقال مالك ثلثة دراهم قوله او ما قيمته
عشرة دراهم فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان
كان ذهبا ويعتبر ان يكون قيمة المسروق عشرة من حين السرقة
الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما
وقال محمد لا عبرة للنقصان بعد الاخذ واذا سرق مالا في بلد و
ترفعا الى حاكم في بلد اخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصابا
في البلدين جميعا قوله مضروبة او غير مضروبة اختلفت الرواية في
ذلك وظاهر الرواية في ذلك انه يشترط المضروبة وبه قال ابو يوسف
ومحمد وهو الاصح ان اسم الدراهم يطلق على المضروبة عندنا حتى لو
سرق عشرة دراهم تبرا قيمتها اقل من عشرة مضروبة لم يقطع
وروي عن ابي حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة

ثم

ثم المعتبر في الدراهم ان يكون العشرة منها دون سبعة مثاقيل
بدليل مقادير الديات وان سرق دراهم زيوفا او نبهرجة او
ستوقة لم يقطع حتى يساوي عشرة دراهم جيادا ولا عبرة للوزن
فيها ولهذا اذا سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو
سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جيادا قطع وان كانت اقل
لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين ولكن
يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فسرق في حال افاقته قطع كذا
في الجندي قوله ومن حرز لا شبهة فيه وجب القطع الحرز شرط
لوجوب القطع حتى لو انتهب او اختلس او سرق مالا ظاهرا
كالثمار على الاشجار والحيوان في المرعى لا يجب القطع والحرز على
وجهين احدهما المبني لحفظ المال والامتعة وسوى في ذلك
ان يكون دارا او دكانا او خيمة او فسطاطا او صندوقا و
الحرز الثاني ان يكون محرزا بصاحبه لان النبي صلى الله عليه وسلم قطع
سارق رداء فان دخل السارق الدار وعلم به المالك والسارق
يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم المالك قطع

وان دخل اللص ليلا وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما
بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم او علم احدهما دون الآخر قطع
ولا قطع على من سرق في دار الاسلام من حربي مستامن وان سرق
المسلم من الذمي قطع قوله لا شبهة فيه اي في المحرز لان الشبهة
فيه تسقط القطع على ما مر ان شاء الله قوله والحر والعبد في القطع
سواء لاطلاق الاية من غير فصل ولان القطع لا يتنصف وكذا
الرجل والمراة فيه سواء الاية قوله ويجب القطع باقراره مرة
واحدة هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين
في مجلسين مختلفين وروي عنه الرجوع الى قولهما قوله وبشهادة
شاهدين ولا تجوز بشهادة رجل وامراتين لانه حد فان
شهد رجل وامراتان لم يقطع ويجب المال لانها شهادة النساء
مع الرجال حجة في الاموال وينبغي للقاضي ان يسال الشاهدين
عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها وقدرها الا
حتياطا كما في الحدود ويعتبر في اقامة القطع في السرقة بالاقرار
حضور المسروق منه ومطالبته باقامته عندهما وقال ابو

يوسف

يوسف لا يعتبر ذلك واما في ثبوته بالشهادة فلا بد من
حضوره اجماعا قوله وان اشترك جماعة في سرقة واصاب كل
واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لم يقطع واذا
لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك وان سرق واحد من
جماعة عشرة دراهم قطع ويكون في القطع لهم جميعا واذا
دخل دار انسان فنزل بيت منها درهما فاخرجه الى صحنها ثم
عاد فسرق درهما اخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة
فهو سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان
اخرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم
يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي
طوقه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابي حنيفة اذا
لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابي يوسف
عليه القطع علم او لم يعلم قوله ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا
في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد
والطير وكذا الزرنيخ والمغرة والملح والتافه هو الشي الحقير وير خل

في الطير الدجاج والأوز والحمام وعن ابي يوسف يقطع
في كل شي الا الطين والتراب والسرقين قال ابو حنيفه
ولا قطع في شي من الحجارة والملح والقدور والفخار وكذا
اللبن والآجر والزجاج وعن ابي حنيفه في الزجاج القطع و
قال ابو يوسف قطع في ذلك كله وعن ابي حنيفه يقطع
في الجواهر كلها واللولو والياقوت والزمرد والفيروزج
لأنه لا يوخذ تافها فصار كالذهب والفضة قوله كالخشب
يعني ما سوى الساج والقنا والابنوس والصندل قوله ولا
فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ
لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر هو الجمار وقيل الودي
الردي وهو النخل الصغار وقال ابو يوسف يقطع في ذلك
كله ولو سرق شاة مذبوحة او ذبحها بنفسه ثم اخرجها
لا يقطع لأنها صارت لحما ولا قطع في الفواكه الرطبة مثل العنب
والسفرجل والتفاح والرمان واشباه ذلك لا قطع فيها و
لو كانت محرزة في حظيرة عليها باب مقفل واما الفواكه

اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة
وكذا لا قطع في بقل ولا ريحان ويقطع في الحنا والوسمه
لأنه لا يسرع اليها الفساد قوله والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم
يحصد يعني لا قطع فيها لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة
بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل في حظيرة وعليها باب
يغلق قطع ولا قطع في سرقة الشاة التي بسطت للتجفيف وان
سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا لم يقطع وان كان هناك
راع فان آواها بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب مغلق او
معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوي
عشرة دراهم وبقودها او يسوقها او راكب عليها قطع وقيد
بقوله باب مغلق لأنه يعتبر اغلاق الباب في هذه المواضع
لأن من طبعها النفور واما الحنطة في الحضيرة ومنابر الا
متعة لا يعتبر فيها الاغلاق ويقطع في الحبوب كلها والادهان و
الطيب والعود والمسك لأنها لا يسرع اليه الفساد ويقطع في الخل
لأنه لا يسرع اليه الفساد ويقطع سرقة القطن والكتان والصوف

والدقيق والسمن والتمر والزبيب والعسل والملبوس و
المفروش والأواني من الحديد والصفر والرصاص والأدم
والقراطيس والسكاكين والمقاريض والموازين والأرسان
ولا يقطع في الأشنان لانه يوجد ما فيها مباحا قوله ولا قطع في
الأشربة المطربة اي المسكرة والطرب النشاط ويقطع في سرقة
الفقاع والربس والخل ولا يقطع في الخبز والثريد قوله ولا في
الطنبور وكذا الدف والمزمار لانه ملاهي قوله ولا في سرقة المصحف
وان كانت عليه حلية تساوي الف درهم وعن ابي يوسف يقطع
فيه مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة لنا ان
المقصود من تناوله القراءة وذلك ما دون فيه عادة والحلية
انما هي تابعة ولا عبرة بالتبع الا ترى ان من سرق انية فيها خمر
وقيمة الانية تزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع في كتب الفقه
والنحو واللغة والشعر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو
سرق انا فضة قيمته مائة فيه نبيذ او ماء او طعام لا يبقى او لبن لا يقطع
وانما ينظر الى ما في الاناء وعند ابي يوسف ان كانت قيمته عشرة

دراهم

دراهم قطع قوله ولا في صليب الذهب والفضة لانه ما دون في
كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة فاما الدراهم التي عليها
التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة ولو سرق
ذمي من ذمي خمرا لم يقطع لان معنى المالية فيها ناقص قوله
ولا في الشطرنج ولا النرد وان كان من ذهب او فضة لانها الملاهي
قوله ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية لان الحر
ليس بمال والحلية تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كانت الحلية
نصابا والخلاف في الصبي الذي يمشي ولا يتكلم اما اذا كان يمشي
ويتكلم فلا قطع فيه اجماعا بمار وان كان عليه حلية كبيرة لان
له على نفسه وعلى ما عليه وان سرق جرابا فيه مال كثير او جوالق
فيه مال قطع لانها اوعية المال والمقصود بالسرقة المال دون
الوعاء قوله ولا في سرقة العبد الكبير لانه في يد نفسه فكان غصبا لا سرقة
قوله ويقطع في سرقة العبد الصغير يعني اذا كان لا يعبر عن نفسه
ولا يتكلم لانه مال ولا يد له على نفسه كالبهيمة واما اذا كان يعبر عن
نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يتكلم

لأنه مال ولا يد له على نفسه ولا يعقل لأنه آدمي من وجه مال
من وجه كذا في الهداية قوله ولا قطع في الدفاتر كلها إلا دفاتر الحساب
لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ وإن كانت كتب النحو والفقه والشعر
لأن المقصود بسرقتها ما فيها وهو ليس بمال وأما دفاتر الحساب
وهو من أهل الديوان فالمقصود منها الورق دون ما فيها
والورق مال ومما يجري فيه القطع لأن غرضه ما فيها وذلك
غير مال وأما دفاتر التجار ففيها القطع لأن المقصود منها الورق
قوله ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد لأنهما ليسا بمال على الإطلاق
إذ في ماليتهما قصور لأنه لا يجوزون بيعهما عند الشافعي ولهذا لو
سرق كلبا في عنقه طوق ذهب لا يقطع لأن المقصود سرقة
الكلب وهو تابع له إذ لو أراد سرقة الطوق لقطعه من عنق
الكلب وأخذه قوله ولا دف ولا طبل ولا مزمار لأنهن معازف
قد ندب إلى كسرها والمراد بالطبل طبل اللهو أما طبل الغزاة
ففيه اختلاف والمختار أنه لا قطع فيه أيضا قوله ويقطع في
الساج والأبنوس والصندل لأنها أموال عزيز محرزة

وإذا

وإذا اتخذ من الخشب أنواع أبواب قطع فيها لأنها بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة ويقطع في أبواب
المساجد لأنها غير محرزة وتسرق فسطاط إنسان كان مركبا
متصوبا لم يقطع وإن كان ملفوفا قطع ولا قطع في سرقة
الحصير وبواري القصب لأن الصنعة فيها لم تغلب على الجنس
لأنها تبسط في غير الحرز قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة وهما
اللذان يأخذان في أيديهما من الشيء المأمون قوله ولا نباش
هذا عندهما وقال أبو يوسف عليه القطع لأنه مال متقوم
محرز بحرز ولنا أن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت
حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وإن كان القبر
في بيت يقفل فهو على الخلاف في الصحيح لأنه يتناول الدخول
فيه لزيارة القبر وكذا السرقة من تابوت في القافلة و
فيه ميت ولو سرق من القبر دراهم أو دنانير لم يقطع إجماعا
قوله ولا منتهب ولا مختلس الانتهاب هو الأخذ علانية قهرا
والاختلاس أن تخطف الشيء بسرعة على غفلة وأما الطرار

فادخل ط

افاطر من خارج الكم لا يقطع وبيانه اذا كانت الدراهم مشرودة
من داخل الكم يده في الكم وحل العقدة واخذ من الخارج لا
يقطع واذا كانت العقدة مشرودة من خارج فحل واد
خل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سواء
طر من الخارج او من الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان
كان من حيث اذا قطعت سقطت في الكم قطع لانها اخرجه
من الحوزوات كان بحيث اذا قطعت يسقط على الارض لم
يقطع فصل ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال كافة المسلمين
وهو منهم فصل ولا من مال للسارق فيه شركة لانه ثبوت في
ملكه في بعض المال شبهة ولو اوصى له بشيء فسرقه قبل موت
الموصي قطع وان سرقه بعد موته وقبل القبول ومن له على
على اخر دراهم فسرق منه مثلها والحال والمؤجل فيه سواء وان
سرق منه عروضا يساوي عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية
الاستيفاء منه وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان ياخذه عند
بعض العلماء قضاء عن حقه واما اذا قال اخذته رهنا او قضاء

لحقه

لحقه درئ عنه القطع بالاجماع وان كان حقه دراهم فسرق
دنانير او على العكس قيل يقطع لانه ليس حق الاخذ وقيل لا
يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول
الاول محمول على ان السارق لا يعرف الخلاف الذي يقوله اصحاب
الشافعي ان الغريم يجوز له ان ياخذ من غير جنس حقه و
على القول الثاني محمول على انه يعرف الخلاف ويعتقد به ذلك يورث
شبهة ليسقط القطع وان سرق حليا من فضة وعليه
دراهم او حليا من ذهب وعليه دنانير قطع لانه لا يكون
قضاء عن حقه الا على وجه البيع والمعاوضة فصار كالعروض
كذا في الكرخي وان سرق العبد من غريم مولاه او الرجل
من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده الكبير قطع وان
كان الولد صغيرا لم يقطع لانه حق قبض ديونه اليه وان سرق
من غريم مكاتبه او من غريم عبد المديون قطع لانه ليس له
حق القبض في ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من
غريمه من جنس دينه وسرق من غريمه من جنس دين

عبده لم يقطع لان دين عبده ماله قوله ومن سرق من ابويه او
ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع وان سرق من بيت ذي
الرحم المحرم متاع غيره لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره
قطع اعتبار الحرز وعدمه كذا في الهداية وان سرق من امه من
الرضاع قطع وعن ابي يوسف لا يقطع لان له الدخول عليها من
غير استيذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاع
فانه يقطع اجماعا قوله وكذا اذا سرق احد الزوجين من الاخر لان
بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها
قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضا
بالقطع فكذلك لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرقت
المراة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت
بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان
سرق من امراته المبتوتة او المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء
كانت مطلقة اثنين او ثلثا وكذا اذا سرقت هي من زوجها
وهي في العدة لم يقطع قوله والعبد من سيده او امراة سيده او زوج

سيدته

سيدته والمولى من مكاتبه فانه لا يقطع ولا فرق ان يكون
العبد مدبرا او مكاتبا او ماذونا او لا ولو سرقت من مولاها
وكذا اذا سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له في كسبه حقا
وكذا السارق من المغنم لا قطع عليه لان له فيه نصيبا قوله والحرز
على ضربين حرز بمعنى كالبيوت والدور ويسمى هذا حرزا بالمكان
وكذا الفساطيط والحوانيت فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها
حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له
لان البنا لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام
يد المالك عليه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه
بمجرد الاخراج لزوال يد المالك بذلك قوله وحرز بالحافظ كمن
جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد
قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت راسه و
هو نايم في المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا
او نايما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النايم عند
متاعه حافظا له في العادة ولهذا لا يضمن المودع والمستعير

مثله لانه ليس بتضييع وقوله بالحافظ هذا اذا كان قريبا منه
بحيث يراه اما اذا بعد بحيث لا يراه فليس بحافظ قال رضي الله عنه
ثم الحرز شيء معتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل او الشاة
من الحظيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم او الحلي من هذه الموا
ضع لا يقطع وفي الكرخي ما كان حرزا لنوع فهو حرز لكل نوع
حتى جعلوا شبكة شرائحه البقال وقواصر التمر حرزا للدراهم
والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح السرخسي الحمل والوسيجة ولو
سرق الابل من الطريق مع حملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها
او لا لان هذا مال ظاهر محرز ولذا اذا سرق الجوالق بعينها اما
اذا سرق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا
فلا ولو سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع قوله وان سرق شيئا
من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع يعني
من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل تسعة دراهم ثم منزلا
اخر فسرق درهما لم يقطع قوله ولا قطع على من سرق من حمام او
بيت اذن للناس في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت التجار و

الخانات

والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع بيت لاحراز الا
موال وانما الاذن تختص بالنهار قوله ومن سرق من المسجد متاعا
وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ قوله ولا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ما
ذونا له في دخوله فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذا لا قطع
على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا اجير سرق من موضع
اذن له في دخوله واذا اجر داره على رجل فسرق المؤجر من المستاجر
او المستاجر من المؤجر وكل واحد منهما في منزل من الدار على
حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة لان المستاجر قد صار اخص
بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله اذا سرق المؤجر
من المستاجر لا يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع وان سرق
المستاجر من المؤجر قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه
لا شبهة له في الحرز ولا في المال وان سرق من بيت الاصهار
او الاختان لم يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما
اذا كان البيت لا يختص الختنين اما اذا كان للبنت لا يقطع اجماعا ولو سرق

الراهن رهنه من بيت المرتهن او بيت العدل لم يقطع لأنه
ملكه وكذا اذا سرقه المرتهن من بيت العدل لم يقطع لان يده
قايمة مقام يده مسئلة واذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال
وناوله اخر خارج البيت فلا قطع على واحد منهما عند ابي حنيفة
لأن الأول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد منه هتك
الحرز وعندهما يقطع الداخل لأنه لما ناوله قامت يد الثاني مقام
يده فكأنه خرج والشيء في يده وعن ابي يوسف اذا ادخل الخارج
يده فتناوله من يد الداخل قطعا جميعا ولو ان الداخل رمى به
الى صاحب له خارج الحرز من غير مناولة فأخذه الخارج فلا قطع
على واحد منهما والأصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار
لم يقطع مسئلة وان القاه في الطريق ثم خرج فأخذه قطع هذا اذا
رمى به في الطريق بحيث يراه اما اذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع
عليه وان خرج واخذه لانه صار مستهلكا له قبل خروجه بدليل وجوب
الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم
يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث

يراه

يراه لانه باق في يده فاذا خرج واخذه صار كأنه خرج وهو
معه وقيد بقوله فأخذه لأنه اذا خرج ولم يأخذه لم يقطع لانه لما
لم يأخذه علم انه قصد التضييع لا السرقة فكان مضيعا لا سارقا
مسئلة وكذلك ان حمله على حمار وساقه فأخرجه يعني انه يقطع لأن
ما على البهيمة يده ثابتة عليه لأن سير الدابة مضاف اليه بسوقه
وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع
وكذا لو جعل اللؤلؤ على جناح طير وطيره قطع وان طار بنفسه
لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز بأكل او احراق قبل اخراجه
لم يقطع وان سرق دراهم او دنانير او لؤلؤا فابتلعه في الحرز
ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله او قيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر
حتى يضعها مع الغايط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا
ثم جاء في ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا ان كان صاحب البيت قد
علم بالنقب فلم يسده او كان النقب ظاهرا يراه المارون وبقي
كذلك فلا قطع عليه والا قطع وان اخرج شاة من الحرز فتبعتها
اخرى ولم تكن الأولى لحقها لم يقطع وان كان في الحرز نهر جار

فوضع المتاع فيه فخرج به الماء بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن
له قوة ولكن اخرجه بتحريكه قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل
اخر فحمل السارق والمال مع السارق قطع المحمول خاصة لانه لا عبرة
للحامل الا ترى ان من حلف لا تخرج طائعا فحمله رجل حامل الطبق
لم يحنث ولو اخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما
اطلاع المالك فاغلق او سد النقب فالاخراج الثاني سرقة اخرى
فلا يجب القطع اذا كان المخروج في كل دفعة دون النصاب وان
لم يتخلل ذلك قطع ولو شق الثوب في الحرز ثم اخرجه ان شقه
نصفين عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوي نصابا وان شقه
طولا فكذا يقطع عندهما ايضا وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق
بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته
وان شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان
له فيه شبهة الملك بالضمان فلا يقطع وفي قولهما انما يجب القطع
اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا اخذه فليس له ان يضمنه النقصان
واما اذا تركه للسارق وضمنه قيمته صحيحا سقط القطع وهذا كله

اذا كان

اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسيرا قطع اجماعا لانعدام سبب
الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة قوله وان دخل الحرز جماعة
فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا يعني اذا اصاب كل واحد منهم
عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم وقال زفر يقطع الاخذ وحده
قوله ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع هذا
عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز فلا يشترط
الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي ولهما ان هتك
الحرز يشترط فيه الكمال والكمال في الدخول والدخول هو المعتاد
بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد قوله وان ادخل يده
في صندوق الصيرفي او في كم غيره فاخذ المال قطع لانه يمكن هتك
الصندوق والكم الا على هذه الصفة ولو ان السارق اخذ في الحرز
لم يقطع لان السرقة لم تتم الا بالاخراج قوله ويقطع يمين السارق
من الزند وهو المفصل وكان القياس تتناول اليد كلها الى المنكب
لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما الا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد
السارق من الزند وفعله مبيان قوله ويحسم لانه اذا لم يحسم

ادى الى التلف في صورة الحسم ان تجعل يده بعد القطع في دهن
قد اغلي بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة واجرة القطع وثمن
الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولا يقطع
في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في
ذلك مسألة فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى لانه لو قطعت يده
اليسرى ذهب جنس منفعة البطش مسألة فان سرق ثلثا وكذا ان كان
السارق كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال
بعضهم ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم يقطع
الزائدة وان لم يمكن قطعا جميعا وهذا هو المختار فان كان
يبطش باحدهما قطعت الباطشة ولا يقطع هذه الزائدة مسألة
وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع مقطوع الرجل اليمنى
لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلا ويضمن المال كله وان كان
يده اليمنى شلا او مقطوعة الاصابع او مقطعة الابهام او اصبعين
سوى الابهام فانها تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة قطعت
فكذا اذا كانت شلا وان كان اليمين مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله

اليسرى

اليسرى من المفصل فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك
لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد
اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا لا شيء عليه عند ابي
حنيفة لانه اتلفها ببدل وهي اليمنى فاتلف واخلف من جنسه ما هو
خير منه فلا يعد اتلافه وعندهما يضمن القاطع في العمد ولا شيء
عليه في الخطاء وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا لانه قطع يدا
معصومة والخطا في حق العباد اي غير معفو عنه قلنا انه اخطا
في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد
معفو عنه ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تا
ويل الا انه تعمد الظلم فلا يعفى وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة وعند ابي حنيفة هل يكون هذا القطع
للسرقة ام لا قال بعضهم يكون عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع
وقال الطحاوي لا يكون عنها حتى انه اذا كان عمدا يجب القصاص
وان كان خطاء تجب الدية وان كان الحداد قطع يمينه خطاء لم
يضمن عندنا خلافا والمراد بالخطاء في الاجتهاد بان اجتهد وقال

القطع في النص مطلق اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا
وفي المصفا اذا قطعها خطأ لا يضمن سواء اخطاء في الاجتهاد او
في معرفة اليمين والشمال قال وهو الصحيح ولو اخرج السارق يساره
فقال هذا يميني فقطعها لم يضمن بالاتفاق لانه قطعها بامره وان
قطع احد يد السارق اليسرى بغير اذن الحاكم ففي الخطأ تجب الديه
وفي العمد تجب القصاص ويسقط عنه القطع في اليمنى ويضمن السارق
المال ولا يقطع السارق الآن تحضر المسروق منه فيطالب بالسرقه
لان الخصومة شرط في ذلك وانما قال الآن تحضر المسروق ولم
يقل الآن تحضر المالك لان عندنا يقطع بخصومة المستودع و
المستعير والمستاجر والمرتهن والمضارب والمستبضع وكل
من كانت له يد حافظة سواء كان المالك حاضرا او غايبا و
بخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع
بخصومته في ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق اخر بعد
ما قطعت يمينه او قبل فانه لا يقطع لان يده ليست بيد صحيحة
لانها ليست بيد مالك ولا امين ولا ضمين وانما هي يد ضالعة

لاحافظه

لاحافظة فصار الأخذ منه كالأخذ من الطريق فلا يقطع بخصومة
المالك ايضا لان السارق لم يكن له يد صحيحة على المال ولو درئ
القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع لان القطع لان
القطع اذا درئ عنه تعلق بأخذه الضمان ويد الضمان يد صحيحة
فاز التها موجب لقطع ويصير السارق الأول كالغاصب ثم
قالوا هل للسارق ان يطالبه برد العين المسروقة المحيلة ففي رواية
ليس له ذلك لان يده ليست بيد صحيحة وفي رواية له ذلك لانه
ان يختار المالك الضمان ويترك القطع فيتخلص السارق برد العين
من الضمان اما بعد القطع فلا يلزمه ضمان فلا حق له في المطالبة
ويجوز ان يقال يثبت له ايضا المطالبة بعد القطع لانه يتخلص برد
العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله كذا في الكرخي
واذا هلك الرهن في يد السارق من المرتهن فللمرتهن ان يقطع
السارق ولا سبيل للراهن لانه لم يبق له يد ولا حق في العين لانه
يسقط عنه الدين بهلاكها فلم يثبت له المطالبة وان وهبها
من السارق او باعها منه او نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع وكذا اذا

ملكها بميراث سقط القطع المعين في الهبة بعد ما اسلمت وسواء
كان ذلك قبله قبل الترافع او بعده وقال ابو يوسف اذا وهبها له
او باعها منه او نقصت قيمتها بعد الترافع لم يسقط ولو رد السارق
السرقة قبل الترافع الى الحاكم فلا قطع عليه وان ردها بعد ذلك
قطع ولو امر الحاكم بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفوه
باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال شهودي شهود
بزور او لم يسرق مني او العين المسروقة له لم يقطع فان سرق من
رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم اقام عليه البينة لم يقطع لانه
اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرده الى المالك
ولكن دفعه الى ابيه او اخيه او عمه او خاله ان كانوا في عياله لم يقطع
لان يدهم يده وان لم يكونوا في عياله قطع وقيل ان دفعها الى
والديه او جديه لم يقطع وان لم يكونوا في عياله كذا في الينابيع و
كذا الى امراته او عبده سواء كانوا في عياله اولا وان دفعها الى
مكاتبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من في عيال ابيه لم يسقط عنه
القطع فصل ومن سرق عينا فقطع عليها وردها ثم عاد فسرقها وهي

بحالها

بحالها لم يقطع وقال زفر يقطع واذا لم يقطع عندنا وجب الضمان
بخلاف ما اذا زنا بامراة فحد ثم عاد فزنا بها حد ايضا ثانيا والفرق
ان في السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال فوضا عنه وفي الزنا
اذا سقط الحد لم يضمن عين المراة فصل وان تغيرت عن حالها مثل
ان كانت غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع
فيه فرده وهذا لا خلاف فيه لان العين قد تبدلت ولهذا اذا
غصب غزلا ونسجه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب
ولزمه قيمة الغزل ولو سرق نقرة فضة فضربها دراهم او دنانير فانه
يقطع والدراهم والدنانير ترد الى صاحبها عند ابي حنيفة ولو سرق
ثوبا فقطعه وخاطه يكون السارق بعد ان قطعت يده ولا ضمان
عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين يتعذر لان
جل قطع يده اذ القطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه
احمر او اصفر فقطعت يده فعندهما يكون السارق وينقطع حق
صاحبه عنه وقال محمد يوخذ الثوب منه ويعطى ما زاد الصبغ
فيه اعتبارا بالغصب ولو صبغه اسود اخذ منه ناقصا عند ابي حنيفة

لأن العين لم تتغير عنده وقالا لأنها تغيرت عندهما قوله وان
قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها وكذا
اذا كان السارق قد باعها او وهبها او تزوج عليها وهي قائمة
في يد من هي بيده فانها ترد الى صاحبها لأنها على ملكه وتصرف
السارق فيها باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لا
يزيل ملك الغير قوله وان كانت هالكة لم يضمنها وكذا اذا كانت
مستهلكة في المشهور لأنه لا يجتمع الضمان والقطع عندنا وعن
ابي حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجهين
وعن محمد انه قال يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه في
القضاء ولو قطعت يد السارق ثم استهلك المال غيره كان لصاحبه ان
يضمن المستهلك وان اودعه السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمن المودع
ومن سرق سرقات فقطع لأحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة
لأن الواجب بالكل قطع واحد لأن مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن
كلها الا التي قطع لها ومعنى المسألة اذا حضر صاحب احدها فان حضروا
جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا اجماعا في السرقات كلها قوله

وان

وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع
عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما شهد عليه بالسرقة وقال الشافعي
لا يسقط بمجرد الدعوى لأنه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد
باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وهي تتحقق بمجرد الدعوى
للاحتمال ولأنه يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة
فانكر يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستحلف
فيه والقطع لا يستحلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن
اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لأن الرجوع يقبل في الحدود
ولا يقبل في المال الذي هو حق الآدمي ولو قال سرقت هذه الدراهم
لا ادري لمن هي لم يقطع لأن الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم
فبقيت الدراهم على حكم ملكه ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين
لم يقطع وضمن المال قوله واذا خرج جماعة ممتنعون او واحد يقدر
على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل ان يأخذوا مالا
ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة ويعزرون ايضا
لمباشرتهم منكرا ولو اشترك الرجال والنساء في قطع الطريق ذكر

الطحاوي ان الحكم في النساء كالحكم في الرجال قياسا على السرقه
الآن في ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع انما
شرع فيهم لكونهم حربا والنساء ليسوا من اهل الحرب الا ترى
انهم في الحرب لا تقتلن فكذا هذا ثم اذا لم يقطع ايديهن ولا
ارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان في رواية يسقط
وفي رواية لا يسقط قوله فان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ
اذا قسم على جماعة اصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعدا او ما
قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وانما وجب
قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة الطريق فتغلظ حكمه
بزيادة قطع رجله وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب
واحد يودي الى تفويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل
اليسرى ومن شرط قطع الطريق ان يكون في موضع لا يلحقه الغوث
اما اذا كان يلحقه فيه الغوث لم يكن قطعا الا انهم يوخذون
برد المال الى صاحبه ويودبون ويحبسون لانهم ارتكبوا الجناية وان
قتلوا فالامر فيه الى الاولياء قوله وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الا

مام

مام حدا اي سياسة لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا
الى القتل اخافة الطريق فان حتم القتل عليهم حتى لو عفى عنهم الا
ولياء لم يلتفت الى عفوهم لان ذلك حق لله تعالى وحدود الله
لا يجوز العفو عنها قوله وان قتلوا سواء كان القتل بعصا او
بحجر او بخشبة او بسيف قوله وان قتلوا واخذوا المال فالامام با
لخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم او
ان شاء قتلهم وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقتصر على الصلب وحده
ولا يقطع الايدي والارجل لان ما دون النفس يدخل في النفس
وعن ابي يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص عليه
في القران فلا يجوز اسقاطه وفي الكرخي ابو يوسف مع ابي حنيفة
وفي المنظومة ابي حنيفة وحده قوله وان شاء صلبهم يعني بعد القتل
او قبله على اختلاف الرواية في ذلك قوله ويصلبون احياء ثم يبعج
بطونهم بالرمح الى ان يموتوا وكيفية الصلب ان تغرز خشبة
ثم تربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح ثديه الايسر ويخضخض
بطنه بالرمح الى ان يموت وفي هذه المسالة اختلاف رواية فرواية

فروى انه يصلب حيًّا وروى الطحاوى انه يقتل اولاً ثم يصلب بعد
القتل لأن الصلب حيا مثلة ولانه يؤدى الى تعذيبه والأول اصح
لأن صلبه حيًّا ابلغ فى الردع والزجر من صلبه بعد الموت
ولا يصلبون اكثر من ثلثة ايام لأنه بعد ثلثة تتأذى الناس
بترايحه فاذا صلب ثلثة ايام خلى بينه وبين اهله ليدفنوه و
ابى يوسف يترك على خشبة حتى يموت ويتمزق حتى يعتبر به قلنا
قد حصل الاعتبار بما ذكرنا مسئلة فأن كان فيهم صبى او مجنون او ذو
رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين وهذا عند ابى
حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ان باشر الأخذ الصبى او المجنون فلا
حد عليهم جميعا وان باشره العقلاء البالغون حدوا ولم يحد الصبى
والمجنون اذا باشروا فهم المتبوعون والباقون تبع فاذا سقط
الحد عن المتبوع فسقوطه عن التبع اولى ولهما ان الجناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقى
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالمخطئ والعامد اذا اشتركا فى القتل
واما اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد

عن الباقين لأن لذى الرحم شبهة فى مال ذى الرحم بدلالة
سقوط القطع عنه فى السرقة واذا سقط الحد صار الحد القتل
الى الأولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان كان فيهم
امرأة ان وليت القتل فقتلت واخذت المال ولم يفعل ذلك
الرجال قال ابو يوسف اقتل الرجال وافعل بهم ما افعل بالحار ـــ س
ولا اقتل المرأة وقال محمد اقتلها ان قتلت واضمنها المال ان
اخذت ولا اقتل الرجال ولكن اوجعهم ضربا واحبسهم و عن
ابى حنيفة مثل قول محمد وعن ابى حنيفة ايضا انه قال ادرء الحد عنهم
لأنه اشترك فى القتل من تجب عليه الحد ومن لا تجب عليه فصار
كالمخطى والعامد قال فى الينابيع من باشر ومن لم يباشر سواء قال
ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق والتسعة منهم
قيام والواحد منهم يقتل ويأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم
اخذوا يقتل الواحد لا غير مسئلة وصار القتل الى الاولياء ان شاؤا عفوا
يعنى ان شاؤا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل حرا يد
اما اذا قتل بعصا او بحجر كان على عاقلته الدية المقتول وان كان الذى
لورثته

ولي القتيل الصبي او المجنون كان على عاقلتها الدية وان كانا اخذ
المال ضمنا فوله وان باشر الفعل واحد منهم اجرى الحد على جميعهم
يعني من باشر القتل منهم واخذ المال ومن لم يباشر كان ردا
لهم بالحكم فيهم كلهم سواء وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن
كان معينا لهم ومن قطع الطريق واخذ المال ومن لم يباشر
كان ردا لهم فالحكم فيهم كلهم سواء فطلبه الامام فلم يقدر
عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد بالتوبة قبل القدرة دفع
الى اوليا المقتول ان كان قتل واقتص منه ان كان جرح ورد
المال ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط
حق الادميين ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل
اعتبرت الالة عند ابي حنيفة في وجوب القصاص على اصله والحر
والعبد في حد قطع الطريق سواء كالسرقة

كتاب الاشربة

جمع شراب قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو
عصير العنب يعني التي منه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والطلا ما
طبخ من عصير العنب وشمس حتى ذهب ثلثاه والجمهوري هو الطلا

المذكور

المذكور ولكن صب فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ
ثم طبخ بعد ذلك ادنى طبخ وصار مسكرا وحكمه حكم الباذق ثم
الخمر حرام قليلها وكثيرها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد ولا
يجوز التداوي بها ويكفر مستحلها ومن شرب منها مقدار ما
مايصل الى الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الخمر بالماء وشربها ان
كان الخمر غالبا او مثله حد في القليل منه اذا وصل جوفه وان كان
الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل او كثر لانها نجسة
والنجاسة اذا خالطها الماء لم يجز شربه ولو طبخ الخمر وغيرها من
الاشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لان الحرمة
قد تقررت فيه فلا يزيلها الطبخ فان شرب انسان حد لان الطبخ
حصل في عين محرمة فلا يوثر في اباحتها كالطبخ للخنزير وليس
كذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه لان الطبخ حصل
في عين مباحة تتغير عن هيئة العصير فحدثت الشدة فيه
وهو ليس بعصير فلا يكره ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر
فقد روى الحسن عن ابي حنيفة يحل بالطبخ وروى ابو يوسف عنه

ابی حنیفه انه لا تحل حتی یذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لأن العنب
اذا طبخ فالعصیر قایم فیه لم یتغیر وطبخه قبل العصیر کطبخه بعد
العصیر فلا تحل حتی یذهب ثلثاه ولو جمع فی الطبخ بین العنب
والتمر وبین العنب والزبیب لا تحل حتی یذهب ثلثاه لأن التمر
وان کان یکتفی بأدنی طبخه فعصیر العنب لا بد فیه من ذهاب
ثلثه فیعتبر فیه جانب العنب احتیاطا وکذا اذا جمع بین عصیر
العنب ونقیع التمر لما قلنا قوله ونبیذ التمر والزبیب اذا
طبخ کل واحد منهما ادنی طبخ ای حتی ینضج فهو حلال وان اشتد
اذا شرب منه ما لم یغلب علی ظنه انه لا یسکره من غیر لهو ولا
طرب هذا عندهما وقال محمد هو حرام والخلاف فیما اذا شربه
للتقوی فی الطاعة او لاستمراء الطعام او للتداوی واما الا فهو
حرام بالاجماع قوله ولا باس بالخلیطین وهو ان یجمع ماء التمر وماء
الزبیب ویطبخ ادنی طبخ وقیل هما الجمع بین التمر والعنب و
التمر والزبیب یعتبر فی طبخها ادهاب الثلثین ولو سقی الشاة خمرا ثم
ذبحها ان ذبحها من ساعته تحل مع الکراهة وبعد یوم فصاعدا

تحل من غیر کراهة ولو بل الحنطة بالخمر فانها تغسل فاذا جفت
وطبخت ان لم یوجد فیها طعم الخمر ولا رائحتها حل اکلها وان وجد
ذلک لا تحل قوله ونبیذ العسل والحنطة والشعیر والذرة حلال وان
لم یطبخ هذا عند ابی حنیفة وابی یوسف اذا شربه من غیر لهو ولا طرب وکذا المتخذ
من الدخن والاجاص والمشمش ونحوه لقوله علیه السلام الخمر من هاتین الشجرتین
الی الکرم والنخل ثم قیل یشترط الطبخ لاباحته وقیل لا یشترط وهو المذکور
فی الکتاب وهل تحل فی شرب المتخذ من الحبوب اذا اسکر منه قال الجندی
لا تحد وصحح فی الهدایة انه تحد لأن الفساق یجتمعون الیه کاجتماعهم
علی سایر الاشربة بل بعد فرق ذلک اذا اسکر من الاشربة المتخذة من الحبوب
لا یقع طلاقه عندهما وعند ابی حنیفة بمنزلة النایم وذهاب العقل بالبنج
وقال محمد یقع طلاقه کما فی سایر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فیما اذا
شربه للتداوی اما اذا شربه للهو والطرب فانه یقع طلاقه بالاجماع
قوله وعصیر العنب اذا طبخ حتی ذهب منه ثلثاه وبقی ثلثه حلال وان
اشتد هذا عندهما وقال محمد حرام والخلاف فیما اذا قصد به التقوی
اما اذا قصد به التلهی لا یحل اجماعا وهو حلال وان اشتد هذا اذا طبخ

كما هو عصيرا اما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم خلل فاذا
شربه انسان حتى مسئلة ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والزفت
والنقير والمقير الدبا القرع والحنتم بفتح الحاء والتاء وبكسرهما لغتان جرة
جرار خضر والمزفت الاناء المطلي بالزفت وهو وقيل بالشمع وقيل بالصفاع
والنقير عود منقور والمقير المطلي بالقير وانما يكره ذلك لان الظروف
لا تحل شيئا ولا تحرمه مسئلة واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا
بنفسها او بشيء يطرح فيها مثل ان يطرح فيها الملح او يصب فيه الما
الحار وما اشبه ذلك خلافا للشافعي ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوا
زيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر فقيل ان يتطهر
تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيخلل من ساعته فيطهر
كذا في المصفى في باب مقالات الشافعي مسئلة ولا يكره تخليلها وقال
الشافعي يكره ولا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله
حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفساد ويصد عن
ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من
ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب بولا او اكل الغائط فانه حرام

ولاحد

ولاحد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد

كتاب الصيد والذبائح

الصيد في اللغة اسم ما يصطاد ماكولا كان او غير
ماكول قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي
الابطال الا انه في الشرع له احكام وشرائط كما ذكر في المتن والذبائح
جمع ذبيحة قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم
والبازي وسائر الجوارح المعلمة مثل الاسد والنمر والذئب والصقر
ولا يجوز بالخنزير لانه نجس العين وعن بعض اصحابنا انه لا يجوز
بالذئب والاسد لان الاسد لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب
لا يتصور منه التعليم لخيانته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب
الذئب وانما شرط التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
اي مسلطين والتكليب اغراء السبع على الصيد ثم للاصطياد سبع
شرائط اربع في المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذا جا رحة
غير نجس العين وان يجرحه الكلب والبازي وان يمسك على صاحبه
وثلث في المرسل احدها ان يكون مسلما او كتابيا يعقل الارسال
والثاني الارسال والتسمية في حال الارسال عند الذكر والثالث ان يلحقه

المرسل ومن تمام مقامه قبل انقطاع الطلب والتواري مسئلة وتعلم
الكلب ان يترك الأكل ثلث مرات هذا عندهما وهي رواية عن ابي
حنيفة وقال ابو حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصايد
انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلث بل يفوض الى راي الصايد ثم
على الرواية الأولى عنده تحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا تحل لأنه
انما يصير معلما بعد تمام الثلث حتى ان عندهما لا يوكل الا الرابع
وعنده يوكل الثالث وانما قدراه بالثلث لانها مدة ضربت
للاختبار كما في مدة الخيار وقد قال موسى على الله للخضر في المرة الثالثة
ان سالتك عن شي بعدها فلا تصاحبني وقال عمر رضي الله عنه من انخدع في شي
ثلث مرات فلم يربح فليتنقل الى غيره ثم اذا صار الكلب معلما
في الظاهر فصاد به صاحبه صيدا ثم اكل بعد ذلك مما اصطاده
بطل تعليمه ولا يوكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم تعليما ثانيا فيصير
معلما وما كان قد صاده قبله من الصيود لا تحل اكلها عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد تحل اكلها مسئلة وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته
وترك الأكل فيه ليس بشرط وفي البازي لغتان تشديد الياء وتخفيفها

وجمع

وجمع بزاة والبازي ايضا لغة فيه وجمع ابواز مسئلة فان ارسل
كلبه المعلم او بازه او صقره وذكر اسم الله عليه عند ارساله فاخذ الصيد
وجرحه فمات حل اكله ولا بد من التسمية وقت الرمي والارسال
فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة
لا تحل اكله عندنا خلافا للشافعي وان ترك التسمية عند ذلك ناسيا ثم
سمى بعد ذلك وارسل كلبه ثم سمى بعد ذلك لا تحل اكله لان المعتبر وقت
الرمي ووقت الارسال هذا بالاتفاق وقوله وجرحه الجرح شرط لا بد
منه في ظاهر الرواية ويكتفي به في اي موضع كان من بدن الصيد مسئلة
فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل لانه انما امسك على نفسه وذلك
يدل على فقد التعليم فان شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه او
اكل لانه امسك الصيد على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث
شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وان اخذ الصياد
الصيد من الكلب ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها
جاز اكل الباقي وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد
صاحبه فانتهش لقمة فانه يوكل الباقي بخلاف ما اذا فعل ذلك

قبل ان تجزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى
صاحبه فانه يوكل الباقي وان ارسل كلبه على صيد فاخطاه الكلب واخذ
صيدا غيره فقتله فانه يوكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه فاخطاه
واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على ظبي فاخذ طيرا او على طير فاخذ ظبيا
اكل والطير في هذا كله بمنزلة الكلب وان انفلت كلب على صيد والامر
سله فاغراه مسلم وسمى فان انزجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل
كلبا على صيد وسمى فما اخذ في ذلك الفور من الصيود فقتله اكل كله
وان اخذ صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله
لم يوكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولو كمن الكلب حتى مر عليه الصيد
فوثب عليه فاخذه وقتله اكل لان كمونه ليتمكن من الصيد من اسباب
الاصطياد فلا ينقطع حكم الارسال وكذا البازي اذا ارسل فسقط
على شيء ثم طار فاخذ الصيد اكل لانه انما سقط على الشيء ليتمكن من
الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا وكذا الرامي اذا رمى بسهم فما اصاب
في سننه ذلك اكل حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ منه الى اخر اكلا جميعا
فان امالت الريح السهم الى ناحية اخرى يمنة او يسرة فاصاب صيدا

لم يو

لم يوكل ح وان اكل منه البازي اكل لانه ليس من شرط تعليمه
ترك الاكل م وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه
فان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح
فصار كالميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن وفيه من الحياة
فوق ما يكون من المذبوح لم يوكل ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة يحل وذكر بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد سكين
لم يوكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فكذا ايضا لا يوكل عندنا لانه
اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وما
عقره السبع او جرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش
الا قدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يوكل وان كان يعيش
مثله يوما او يومين لو بقي فهو كالموقوذة والمتردية فعن ابي حنيفة
تحل بالذبح وعن ابي يوسف ان كانت الجراحة يعيش من مثلها اكثر
اليوم تحل بالذبح وقال محمد ان كان يبقى اكثر من بقاء المذبوح فذبح
اكل قال في المنظومة لو ذبح المجروح حل ان علم حياته يوما او الذبح
عدم واكثر اليوم لذي الكمال وفي قول الاخير فوق ما يحيى الذكي

وقيد حافظ الدين الجرح في هذا بأن يقر الذيب بطنه ولو قطع شاة
نصفين ثم ذبحها آخر والرأس يتحرك او شق جوفها واخرج ما
فيها ثم ذبحها آخر لم تؤكل لأن الأول قتلها ه وان خنقه الكلب ولم
يجرح لم يؤكل وكذا لو صدمه بصدره او بجبهته فقتله ولم يجرحه
بناب ولا بمخلب لأن الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا دليل على
انه لا يحل بالكسر لأنه لا ينهر الدم فصار كالخنق وعن ابي حنيفة اذا
كسر عضوا منه اكل لأنه جراحة باطنة ولو اصاب السهم ظلف
الصيد او قرنه فان وصل الى اللحم فأدماه اكل والا فلا ه وان
شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه
يعني عمدا لم يؤكل لقوله عليه السلام لعدي ابن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان شاركه كلب آخر فلا تأكل فانك
انما سميت على كلبك ولو ارسل كلبه الى ظبي موثق فاصاب صيدا
لم يؤكل لأن الموثق لا يجوز صيده بالكلب فهو كالشاة ولو ارسل كلبه
على فيل فأصاب صيدا لم يؤكل كذا في الكرخي وان سمع حسا فظنه
صيدا فأرسل كلبه او بازيه او رمى اليه سهما فأصاب صيدا ثم علم انه

كان

كان حس شاة او آدمي لم يؤكل وان علم انه حس صيد مأكول
او غير مأكول حل ما اصطاده وقال زفر ان كان حس صيد لا يؤكل كا
لسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لم يتعلق به اباحة الاكل فاذا اصاب
غيرها لم يؤكل كما لو كان حس آدمي وعن ابي يوسف ان كان حس
خنزير لا يؤكل لانه متغلظ التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد لان
السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه
لا يحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس صيد او غيره لم يؤكل ما
اصابه لأن الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر وفي الينابيع اذا
ارسل كلبه الى بعير فأصاب صيدا لم يؤكل وان ارسل الى ذيب او خنزير
فأصاب ظبيا حل ه وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى
مات لم يؤكل لأنه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم
البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع فيه ولم يتمكن وفيه من
الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية ه واذا
وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
ميتا اكل وهذا استحسان والقياس لا يؤكل لانه يجوز ان يكون مات من

رميته ويجوز ان يكون من غيرها وحديث البهزي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر
بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى ياتي صاحبه
فجاء رجل من بهز فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول
الله فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يقسمها بين الرفاق قوله ولم يزل
في طلبه حتى اصابه اكل هذا اذا لم يجد به جراحة اخرى سوى جراحة
سهمه اما اذا وجد به ذلك لا يؤكل لانه موهوم فعله ما تقدم
وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل لما روي ان رجلا اهدى للنبي
صلى الله عليه وسلم صيدا فقال له من اين لك هذا فقال رميته بالامس فكنت
في طلبه حتى هجم علي الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه
فقال عليه السلام انه غاب عنك ولا ادري لعل هوام الارض اعانتك
عليه فقتله لا حاجة لي فيه وقد روى ابن عباس انه قال كل ما اصميت
ودع ما انميت والانماء ما توارى عنك وفي المصفى الاصماء ان يرميه فيموت
بين يديه سريعا والانماء ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم يموت
قوله وان رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل لانه يحتمل انه مات من
الغرق قوله وان وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض فمات

لم

لم يؤكل لانه يحتمل الموت من السقوط قوله وان وقع على الارض
ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد
بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولو وقع على صخرة فانفلق
راسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا في المستصفى قال الحاكم الشهيد
وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون فيه روايتان قوله وما
اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل لانه لا بد من الجرح
ليتحقق معنى الذكاة والمعراض عصا محددة الراس وقيل هو السهم
المنحوت من الطرفين قوله ولا يؤكل ما اصابت البندقة اذا مات
منها لانها تدق وتكسر ولا تجرح وكذا الحجر وان جرحه اذا كان
ثقيلا لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حدة يحل اكله
ثم البندقة اذا كان لها حدة تخرج بها اكل قال في الينابيع ولو رمى
طائرا بحجر او عود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقه اكل
ولو اصاب راسه فقطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالثقل والقوة
وان ابانه بحده اكل وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده
فجرحه اكل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يؤكل لانه

قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا في الهداية ولو رماه فجرحه
فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا اكل بالاتفاق وان لم يكن مدميا
فكذلك ايضا عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة
او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم
يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت
صغيرة فلا بد من الادماء مسئلة وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد
ولا يوكل العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت والعضو بهذه
الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم
سلامته بعد هذه الجراحة مسئلة وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل
الجميع لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا قطع الثلث مما يلي الراس
صار قاطعا العروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلي الراس لا يوكل
كل ما صار دون العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحي
فلا يوكل ويوكل المبان منه وان قطعه نصفين اكل الجميع ولو ضرب عنق
شاة فابان راسها حل لقطع الاوداج ويكره مسئلة ولا يوكل صيد المجوسي
والمرتد والوثني والمحرم واما الصبي اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلا باس

بصيده

بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا يحل صيده ولا ذبحه لان الجرح
لم يصادف العروق فصار مبانا من الحي فلا يوكل ويوكل المبان منه
وان قطعه نصفين حل الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان راسها
حل لقطع الاوداج ويكره مسئلة ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني
والمحرم واما الصبي اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلا باس بصيده
وذبحه وان كان لا يعقل لا يحل صيده ولا ذبحه من حيز الامتناع فرماه
اخر فقتله فهو للثاني ويوكل لان الثاني هو الذي صاده واخذه وان
كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت الثاني
وليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت
الرمية الاولى بحيث ينجو منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى
رمي الثاني اما اذا كان الاول بحيث لا يسلم منه الصيد بان الموت
لا يضاف الى رمي الثاني لوجوده وعدمه سواء مسئلة والثاني ضامن
لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا
له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو متعرض لجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم
الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان مات من رمية الاول بعد رمية الثاني اكل

والمجنون كذلك مسئلة ومن رمى صيدا فاصابه
ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع صح

وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته لأن جنايته صادفت مجروحا
وإن مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لأن الثاني رمى إليه وهو غير
ممتنع فصار كمن رمى إلى الشاة ويضمن الثاني أيضا ما نقصته جراحته
لأنه قتل حيوانا مملوكا للأول منقوصا بالجراحة كما إذا قتل عبدا
مريضا وإن مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل لأنه تعلق به الحظر والإ
باحة فكان الحكم للحظر والصيد للأول لأنه هو الذي جرحه من حيز الا
متناع وعلى الثاني للأول نصف قيمته مجروحا بالجراحتين وما نقصته
الجراحة الثانية لأنه مات بفعلهما فسقط عنه نصف الضمان وثبت نصف
وإنما ضمن ما نقصته الجراحة الثانية لأنه حصل في ملك غيره قال في
الزيادة يضمن ما نقصته الجراحة فأمثله عبارة الزيادات فإنها محررة
ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين ثم يضمن قيمة لحمه أما الضمان
الأول فلأنه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه
أولا وأما الثاني فلأن الموت أيضا حصل بالجراحتين فيكون هو متلف
نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لأن
الأول لم يكن بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا وأما الثالث

فلأن

فلأن بالرمي الأول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني
فهذا بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه قوله ويجوز اصطياد
ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لأنه له غرضا في غير المأكول بأن
ينتفع بجلده أو بشعره أو قرنه أو لاستدفاع شره قوله وذبيحة
المسلم والكتابي حلال قال في المستصفى هذا إذا كان الكتابي لا يعتقد
المسيح إلها أما إذا اعتقده إلها فهو كالمجوسي لا تحل ذبيحته ومن شرط
أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد إما اعتقادا كالمسلم أو دعوى
كالكتابي وأن يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لا في
حق الأنعام وإطلاق ذبيحة المسلم والكتابي يريد به إن كان الذابح
يعقل التسمية ويضبطها ذكرا كان أو أنثى كبيرا كان أو صغيرا وإن كان
كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل ولا يؤكل
ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي لا يعقل ويجوز ذبيحة
الأخرس قوله ولا يؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني لأن المرتد
لا ملة له والوثني مثله وأما المجوسي فلقوله عليه السلام في المجوسي سنوا بهم
سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وأما ذبيحة الصابئين

وهم فرقة من النصارى فعند ابي حنيفة يؤكل اذا كانوا يؤمنون
بنبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا يقرون
بنبوة عيسى عليه السلام تؤكل قوله والمحرم يعني في الصيد خاصة واطلاق
المحرم ينتظم حرمة ذبحه في الحل والحرم وكذا لا يجوز ما ذبح في الحرم
من الصيد سواء ذبحه حلال او محرم ويجوز ذبيحة من يعقل الذبح
والتسمية ويضبط ذلك وان كانت امراة او صبيا ومعنى ضبط الذبح
ان يقدر على فري الاوداج والاقلف والمجبوب والخصي والخنثى و
المخنث تجوز ذبيحتهم لما ذكرنا قوله وان ترك الذابح التسمية
عمدا فالذبيحة ميتة لا تحل اكلها وان تركها ناسيا اكل وقال
الشافعي رح يؤكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين
والمسلم والذمي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك
التسمية عند ارسال الكلب والبازي والرمي ثم التسمية في ذكاة
الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند
الارسال والرمي وهي على الالة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها
بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في

الارسال

الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم كلم انسانا او استسقى ماء فشرب
او حد السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزاه واما اذا
طال الحديث او اخذ في عمل اخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية
الاولى لم يؤكل واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالا
تفاق وانما هو سنة وصورة التسمية بسم الله والله اكبر وقال
الحلواني بسم الله الله اكبر بدون الواو ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم
فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود جردوا
التسمية حتى لو قال مكان التسمية اللهم اغفر لي لم يؤكل لانه دعاء وسؤال
ولو قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله يريد التسمية اجزاه لان
المامور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم ولو عطس عند الذبح وقال الحمد
لله لا يجزيه عن التسمية وكذا اذا قال الحمد لله يريد الشكر دون التسمية
لا يؤكل ولا ينبغي ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره مثل ان يقول بسم الله
محمد رسول الله والكلام فيه على ثلثة اوجه احدها ان يذكره موصولا
به لا معطوفا كما ذكرنا فهذا يكره ولا تحرم الذبيحة والثاني ان يذكره
معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة

لانه اهل به لغير الله والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى
بأن يقول قبل التسمية او بعدها وقبل ان يضجع الذبيحة فانه لا بأس
وقد قال عليه السلام موضعان لا اذكر فيهما عند الذبيحة وعند العطاس
وان قال بسم الله وصلى الله على محمد او كان والاولى ان لا يقول ذلك وفي
المشكل الذبح عند مرئى الضيف تعظيما له لا تحل اكلها وكذا عند قدوم
الامير او غيره تعظيما له لانه اهل به لغير الله واما اذا ذبح عند غيبة
الضيف لاجل الضيافة فانه لا بأس به ولو سمى بالفارسية او الرومية
وهو يحسن العربية او لا يحسنها اجزاه قوله والذبح بين الحلق واللبة
وهي اعلى الصدر وهي لعرها النحر وفي الكرخي الزكاة في اللبة فما فوق
ذلك الى اللحيين وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه ومعنى كلام الشيخ بين بمعنى في اي في الذبح في الحلق واللبة قوله
والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان فالحلقوم
مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان
اللذان بينهما الحلقوم والمري قوله فان قطعها حل الاكل لانه كمل الزكاة
ووجد شرطها في محلها قوله وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة لان الا

كثر

كثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام قوله وقال ابو يوسف و
محمد لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قال في الهداية
والمشهور ان هذا قول ابو يوسف وحده ومعناه اذا قطع ثلثة وترك
واحدا جاز اي الثلثة كانت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان قطع
الحلقوم والمري واحد الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم
والمري واقتصر على احدهما مع الودجين لم تجز عند ابي يوسف
وقال محمد لا تجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره
قوله وتجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء انهر الدم الا السن القائم
والظفر القايم الليطة قشر القصب والمروة واحدة المرو وهي حجارة
بيض براقة يقدح منها النار وقيد بالظفر القايم والسن القايمة لانها
اذا كانت منزوعة جاز الذبح بها ولا بأس باكله وقال الشافعي المذبوح
بهما ميتة لا تجوز اكلها واما الذبح بالسن القائمة والظفر القايم فانه لا يجوز
بالاجماع فان ذبح بهما كان ميتة لانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه ولو
ذبح الشاة ولم يسل منها دم قال ابو القاسم الصفار لا يوكل وقال ابو
بكر الاسكاف في الهندواني يوكل لان فري الاوداج قد حصل وهذا انما

يحل ولعله ذبح شاة فاسد الدم

يكون في الة اذا علقت العناب فصل ويستحب ان يحد الذابح شفرته
لقوله عليه السلام واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته ولان
تحديدها اسرع للذبح على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكليلة لما
فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره ان يضجع الشاة
ثم يحد الشفرة بعد ما اضجعها وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا قد
اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها ميتتين الا
حددتها قبل ان تضجعها وراى عمر رضي الله عنه رجلا قد اضجع شاة ووضع
رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت
الشاة فقال الا حددتها قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها الان التهى
يحس بما يجرح منه فاذا فعل ذلك في ادائها وذلك لا يجوز ويكره ايضا
ان يجر برجلها ان اراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها برفق
فصل ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتوكل ذبيحته
النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ويكره ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت
وان يخلع جلدها قبل ان تبرد فصل فاذا ذبح الشاة من قفاها فان
بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لانه خلاف المسنون فصل وان ماتت

قبل

قبل قطع العروق لم يوكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما
لو ماتت حتف انفها رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك فيها غير الا
فوها ان فتحت فاها لا توكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينيها لا تو
كل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا توكل وان قبضتها
اكلت وان لم يقم شعرها لا توكل وان اقام اكلت هذا كله اذا لم يعلم
انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا اكلت بكل حال كذا في الوا
قعات وفي الينابيع الشاة اذا مرضت او خرق الذئب بطنها ولم يبق
من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد لا تعمل
الذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه و
عليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وان ذبح شاة
او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم يخرج منها الدم ولم تتحرك
وخروجه مثل ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفة وبه ناخذ كذا في الينابيع
فصل ومن استانس من الصيد فذكاته الذبح مقدور على ذبحه كالشاة فصل
وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح والاصل في هذا ان الذكاة
على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لا تحل له ذكاة

الاضطرارية ومتى عجز عن الاختيارية حلت له الاضطرارية فالاختيارية ما بين اللبة

واللحيين والاضطرارية الطعن والجرح وانهار الدم في الصيد وكل

ما كان في علة الصيد من الاهلي كالابل اذا ندت او وقع منها شيء في

بئر فلم يقدر على نحره فانه تطعن في موضع قدر عليه فيحل اكله وكذا

اذا ترددت بقرة في بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العقر والجرح

ما لم يصادف العروق على هذا اجمع العلماء لان الذبح فيه متعذر واما

الشاة فانها اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لانه لا يقدر عليها وان ندت

في المصر لم يجز عقرها لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر بخلاف

البعير والبقر فانهما اذا ندا في المصر والصحراء فهو سواء وذكاتهما العقر

لانهما يدفعان عن انفسهما بقوتهما فلا يقدر عليهما قوله والمستحب في البقر

والغنم الذبح قال تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال في الغنم وفديناه

بذبح عظيم قوله فان نحرها جاز ويكره اما الجواز فلقوله عليه السلام

انهر الدم بما شئت واما الكراهة فلمخالفة السنة المتواترة فان قيل

روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة

ولم يفرق وذكر البقرة قيل العرب قد تضمن الفعل اذا كان في اللفظ دليل

عليه

عليه قال الشاعر علفتها تبنا وماء باردا حتى شتت همالة عيناها اي وسقيتها

ماء باردا فاضمر الفعل كذا هنا معناه وذبحنا البقرة قوله والمستحب في

الابل النحر لقوله تعالى فصل لربك وانحر يعني البدن ولان اللبة من البدنة

ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقر

فان حلقها على وجه واحد قوله فان ذبحها جاز ويكره وقال لا يجوز فان

ذبحها لم يؤكل وهو عنده اذا نحر الشاة والبقرة لا يؤكل لان لنا قوله عليه

السلام انهر الدم بما شئت والسنة في البعير ان تنحر قائما معقول اليد اليسرى

فان اضجعه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقرة ان

تذبح مضطجعة لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع

قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان

الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع لان المختص

بعدم الاكل ما بين من الحي وهذا لا يسمى حيا مطلقا قال في التفسير في قوله

تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها يعني الابل اذا سقطت بعد

النحر فوقعت جنوبها على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا

يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج الروح قوله ومن نحر ناقة او

ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر
هذا قول ابي حنيفة وزفر وعندهما ان تم خلقته اكل والا فلا لقوله عليه
السلام ذكاة الجنين ذكاة امه لانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها و
يعتق بعتقها فصار كسائر اعضائها ولابي حنيفة قوله تعالى حرمت عليكم
الميتة وهي اسم لما مات حتف انفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت
بموت امه لانها قد تموت ويبقى الجنين حيا في بطنها وقد يموت وهي حية فحياته
غير متعلقة بحياتها فلا يكون ذكاتها ذكاة له فصار كالشاتين لا يكون ذكاة
احدهما ذكاة للاخرى ولانه اصل في الحياة واللوم لانه يتصور حياته بعد
موتها وله دم على حدة غير دمها والذبح شرع لتمييز الدم النجس من اللحم الطاهر
وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه وما روياه من الحديث قد روي
ذكاة امه بالنصب بنزع الخافض اي كذكاة امه واما اذا خرج الجنين حيا و
مات لم يؤكل بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا وانما شرطا ان يكون
كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم فلا يحل اكله ومعنى قوله
اشعر او لم يشعر اي تم خلقه او لم يتم مسئلة ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ولا
ولا مخلب من الطير المراد من ذي الناب ان يكون له ناب يصطاد به وكذا

من

من المخلب الا في الحمامة لا مخلب لها والعبرة له ناب وذلك لا تاثير له فذو
الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والضبع والثعلب والكلب والسنور البري
والاهلي والفيل والقرد وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام
وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والرخم والغراب
الاسود والحداة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه وقد روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم لعن يوم خيبر عشرة وحرم خمسة لعن آكل الربا وموكله و
كاتبه وشاهديه ومحلله والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع
الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلي وكل ذي ناب
من السباع وقال اكل كل ذي ناب من السباع حرام فالخاطفة هي ما تختطف
من الهواء مثل البازي والحداة والمنتهبة هي ما تنتهب من الارض مثل الذئب
ونحوه والمجثمة يروى بفتح الثاء وكسرها فهي بالفتح كل صيد جثم عليه الكلب
حتى مات غما وبالكسر هو كل شيء عادته ان يجثم على الصيد مثل الكلب والذئب
مسئلة ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس هو من سباع الطير ولا ياكل
الجيف وكذا كل غراب يخلط الجيف والحب لا يؤكل واما الدجاج فلا باس باكله باجماع
العلماء وكذا البط الكسكري في حكم الدجاج مسئلة ويكره اكل الضب والضبع والحشرات

كلها يعني المائي والبري كالضفدع وغيره وكذا السلحفاة لأنها من
الحشرات وكذا الفيران والأوزاغ والعصايه والقنافذ والحيات وجميع
الدبيب والزنابير والعقارب والذباب والجعلان لأن هذه الأشياء
مستخبثة قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث واما الوبر فقال ابو يوسف
مثل الارنب لانه يعتلف البقول والنبت ولا ياكل الجيفة ويجوز اكل
الضبا وبقر الوحش وحمر الوحش والأيل وهو اعلى قوله ولا يجوز اكل لحوم
حمر الأهلية والبغال لأن النبي عليه السلام حرم لحوم حمر الأهلية يوم خيبر وامر
بطلحة ان ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهاكم عن حمر الأهلية فأنها
رجس فارقوا القدور وهي تغلي واما البغل فلأنه متولد من الحمار فكان
مثله قوله ويكره اكل لحم الفرس عند ابي حنيفة يعني كراهة تحريم او كراهة
تنزيه وقال ابو يوسف ومحمد لا باس باكله لما روى جابر قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر واذن في الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة
قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو جاز اكلها لذ
كره لأن النعمة بالأكل اكثر من النعمة بالركوب الا ترى ان الأبل لما كانت
تؤكل وتركب جمع بينهما فقال تعالى فمنها ركوبهم ومنها ياكلون ولأن الخيل

الت

آلة ارهاب العدو فيكره اكلها احتراما لها ولهذا يضرب للفرس بسهما
في القسمة ولأن في اباحتها تقليل الجهاد واما لبنها فلا باس به
لأنه ليس في شربه تقليل الجهاد قوله ولا باس باكل الأرنب
لأنها ليست من السباع ولا من اكلة الجيف فأشبه الضبا مسئلة
اذا نزا كلب على معزاة فولدت ولدا راسه راس الكلب وما سوى
ذلك من الأعضاء يشبه المعز فأنه يقدم اليه اللحم والعلف فأن
تناول اللحم دون العلف لم يؤكل لأنه كلب وان تناول
العلف دون اللحم يرمى بالرأس ويؤكل ما سواه فأن تناول
هما جميعا يضرب فأن نبح لا يؤكل وان ثغى يرمى بالرأس بعد
الذبح ويؤكل ما سواه وان نبح وثغى يقرب اليه الماء فأن
ولغ فهو كلب لا يؤكل وان شرب يرمى بالرأس ويؤكل
ما سواه وقيل ان خرجت منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس
وان خرجت منه الأمعاء لا يؤكل قوله واذا ذبح ما لا يؤكل
لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فأن الذكاة لا تعمل فيهما
شيئا فالآدمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ لقوله

دباغ الأديم دكاته فكما يطهر بالذكاة بخلاف ما ذبحه المجوسي
لأن ذبحه اماتة في الشرع فلا بد من الذبائح وكما يطهر لحمه
يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهذا يجوز
الانتفاع به في غير الأكل قيل لا يجوز وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه
الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الأكل كذا في الهدايه
واختلفوا في الموجب لطهارة ما لا يوكل لحمه هل هو مجرد الذبح او
الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يطهر الا بالذبح مع التسمية والاهليه ثم
تطهير ما ذبحه المجوسي ويكره اكل لحوم الابل الجلاله ويشرب لبنها
وكذا البقرة والشاة والجلالة هي التي تاكل العذرة والنجاسات لا غير
اما اذا اخلطت فليس بجلالة وقيل هي التي الاغلب من اكلها النجاسة
وكذا نهى النبي عليه السلام ان تحج عليها وان يغزى عليها ولينتفع بها
في العمل الا ان تحبس اياما وتعلف حتى تذهب عنها تلك النتن ولهاذا
تمنع من استعمالها حتى لا تتأذى الناس كمن يذبحها وكان ابو حنيفه
لا يوقت حبسها وانما قال حتى تحبسها حتى يطيب لحمها وروي انها تحبس
ثلثة ايام وقيل سبعة ايام وذلك موقوف على زوال النتن ولا عبرة

بالايام

بالايام وبو توقف ايضا في ثمان مسائل ولم يوقت فيها وقتا
احدها هذه متى يطيب لحمها والثانية الكلب متى يصير معلما والثالثة
في وقت الختان والرابع الخنثى المشكل والخامسة سؤر الحمار والسادسة
الدهر منكرا والسابعة هل الملائكة افضل ام الانبيا والثامن اطفال
المشركين تعوقف في هذه المسائل الثمانية وروي وأما الدجاج فلانها
لم تكره وان تناولت النجاسة لانها لا ينتن كما ينتن الابل فاذا اراد
ذبح الجلالة حبست ثلثة ايام او نحوه وتعلف وهل تحبس الدجاجة
اذا اريد ذبحها قال ابو يوسف لا وروي تحبس ثلثة ايام لأن
النبي عليه السلام كان تحبس الدجاجة ثلاثة ايام ثم يا كله قلنا
هذه على طريق التنزيه لا على طريق الوجوب ولو ان تضع جدي
بلبن كلب او خنزير حتى كبر لا يكره اكله لأن لحمه لا يتغير بذلك
ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك ويكره الطافي منه اي
من السمك واذا مات من شدة الحر والبرد ففيه روايتان احدهما يو كل
لأنه مات بحدث فاشبه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لأن
المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمكه

لا تؤكل لأنها قد استحالة عذرة قوله فلا باس بأكل الجريث و
المارماهي لأنهما من انواع السمك فالجريث الانكلس والمارماهي
العربي وقيل القرب فيجوز اكل الجراد ولا ذكاة له لقوله
عليه السلم احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد
والدمان الكبد والطحال وقد روي عن ابي وفا قال غزونا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات ناكل الجراد وسئل علي
رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت فقال كله وهذا
عدّ من فصاحته ودل على اباحته مسئلة كره رسول الله صلى الله
عليه وسلم من الذبيحة سبعة اشياء الذكر والأنثيين والعدد والغدد
والمرارة والمثانة والدم وزاد في الينابيع الدبر قال ابو حنيفة
اما الدم فحرام بالنص واما الستة فمكروهة لأن النفس تستخبثها
وتكرهها

كتاب الأضحية

اراقة الدم من النعم دون
سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة لو تصدق بعين الحيوان
لم يجز والتصدق بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو
لم يتصدق جاز قال في الواقعات شراء الأضحية بعشرة دراهم خير

من

من التصدق بالف درهم لان القربة التي تحصل باراقة الدم
لا تحصل بالصدقة قال رحمه الله الاضحية اي التضحية لان الوجوب
من صفات الفعل لا العين قال الشيخ قال ذلك توسعة ومجازا يعني
بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها وعن ابي
يوسف انها سنة مؤكدة وبه قال الشافعي وذكر الطحاوي قول
محمد مع ابي يوسف قوله على كل مسلم مقيم موسر في يوم الا
ضحية بشرط الحرية لأن العبد لا يملك شيا وبشرط الاسلام لأنها عبادة
والكافر ليس من اهلها وبشرط الاقامة لا لو وجبت على المسافر
لتشاغل بها عن سفره ولأنه قد سقط عنه ما هو آكد منها كالجمعة
وبعض الفرض حتى لا يتشاغل عن سفره وتجب على اهل المصر والقرى
والبوادي ويشترط في وجوبها اليسار لانها حق مالي يجب على
وجه القربة كالزكوة واحترز بقوله على وجه القربة عن النفقة و
اشترط يوم الاضحى لان اليوم مضاف اليها وايام الأضحية ثلثة
يوم النحر ويومان بعده واولها افضلها والمستحب ذبحها بالنهار
دون الليل لانه امكن لاستيفاء العروق وان ذبحها بالليل اجزأه

مع الكراهية ولا تجب على الحاج المسافر فاما اهل مكة تجب عليهم و
ان حجوا وقال في الجنيري لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان
من اهل مكة واما العتيرة فهو منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب
عن نفسه وعن اولاده الصغار اعتبارا بالفطرة هذه رواية الحسن عن ابي
حنيفة وفي ظاهر الرواية لا تجب الا على نفسه خاصة بخلاف صدقة الفطر لأن
السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهذه قربة محضة والأصل في القرب ان
لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لا تجب عنه عبده بالاجماع وان كانت تجب عليه
قربة فأن كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من مال الصغير عندهما وقال
محمد وزفر يضحي عنه ابوه من مال نفسه لا من مال الصغير وهذا كله على رواية الحسن
والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير اجماعا
لأن القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا تجوز ذلك في مال الصغير ولا
يمكن الصغير ان يأكله كله والأصح انه يضحي عنه من ماله ويأكل منه الصغير ما
امكنه ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له ما بقي ما ينتفع بعينه كما تجوز انه ينتفع
البالغ بجلد الاضحية وقال شاهان يشتري له به ما يوكل كالحنطة والخبز وغيره قال
في الينابيع ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله في الرواية المشهورة

وروى

وروى انه لا تجب الاضحية في مال المجنون ولا تجب عليه ان يضحي عن اولاده
الكبار لأنه لا ولاية له عليهم واما ابن ابنه الصغير فروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يضحي عنه اذا كان ابوه ميتا وان كان حيا لا تجب عليه لأنه لا ولاية
للجد عليه كالأخ وان ولد للرجل ولد وهو موسر في ايام النحر قال الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله تجب عليه ان يذبح لانه حدث في وقت الوجوب وان مات
ابن له صغير في ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس ان يضحي عنه لأن العبادات
الموقتة تجب بآخر وقتها فمن مات قبل الوجوب لم تبين في حقه وقد قال
ابو حنيفة ليس على المسافر ان يذبح عن نفسه وعليه ان يذبح عن اولاده
ان كانوا مقيمين فأن كانوا مسافرين معه لم تضح عنهم كذا في الكرخي
وان كان مقيما واولاده مسافرين عن نفسه خاصة ومن مات في وسط
ايام النحر فلا اضحية عليه سواء كان بالغا او صبيا فصل يذبح عن كل واحد
شاة بشرط الذبح حتى لو تصدق بها حية في ايام النحر لا تجوز لأن الاضحية الا
راقة فصل او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة والبدنة والبقرة تجزي كل واحد
منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون بها وجه الله وان اختلفت وجوه
القربة بأن يريد احدهم الهدي والآخر جزاء الصيد والآخر هدي المتعة

والآخر الأضحية والآخر التطوع وقال زفر لا يجوز إلا إذا اتفقت القرب
كلها وإن كان أحدهم يريد بنصيبه اللحم فإنه لا يجوز عن الكل إجماعاً
وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع فإنه لا يجوز عن الكل أيضاً
لانعدام وصف القربة في البعض وكذا لا يجوز عن خمسة وستة أو
ثلثة ولا يجوز عن ثمانية وقال مالك عن أهل بيت واحد وإن كانوا
أكثر من سبعة ولا يجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل من سبعة ثم
إذا جازت الشركة فالقسمة للحم بالوزن إجزاء التحري إلا إذا كان
معه شيء من الأكارع والجلد اعتباراً بالبيع وإذا اشترك سبعة
في بدنة فمات أحدهم قبل الذبح فرضي ورثته أن يذبح عن
الميت جاز استحساناً وقال زفر لا يجوز لأن الميت قد سقط عنه
الذبح وفعل الوارث لا يقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم
فلم يجز ولنا أن للوارث أن يتقرب عن الميت بدليل أنه يجوز
أن يحج عنه ويتصدق عنه وصار نصيب الميت القربة فيجوز
عن الباقين فإن كان ذمياً أو أراد القربة لم يجز عنه ولا عن
غيره لأنه لا قربة له فصار كمن يريد بنصيبه اللحم قوله وليس

على

على الفقير والمسافر أضحية أما الفقير فظاهر وأما المسافر فلما روي عن
علي رضي الله عنه أنه قال ليس على المسافر جمعة ولا أضحية قوله وو
قت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر فلو جاء يوم
النحر وله مائتا درهم أو أكثر فسرقت أو هلكت ونقص عددها
فلا أضحية عليه ولو جاء يوم الأضحية ولا مال له ثم استفاد
مائتين في أيام النحر فعليه الأضحية إذا لم يكن عليه دين
إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام العيد
لقوله عليه السلام إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه السلام
من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم
نسكه وأصاب سنة المسلمين فإن أخر الإمام الصلاة فليس له أن يذبح
حتى ينتصف النهار وكذا إذا ترك الصلاة متعمداً حتى ينتصف النهار
فقد حل الذبح من غير صلاة في الأيام كلها فإذا ذبح بعد ما قعد
الإمام مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى أهل المسجد ولم
يصل أهل الجبانة أجزأه استحساناً وإذا ذبح بعد ما صلى الإمام ثم
علم أنه صلى بهم وهو محدث أجزأه ويعتبر في الذبح مكان الرجل

فان كان الرجل في المصر والشاة في السواد فنحوا عنه بعد طلوع
الفجر بأمره جاز وان كان في السواد والشاة في المصر لا يجوز الذبح
الا بعد صلاة العيد وحيلة المصري اذا اراد ان يتعجل فانه يبعث
بها الى خارج المصر فيضحي بها بعد طلوع الفجر قال في الهداية وهذا
لأنها شبيهة الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي
ايام النحر كالزكاة يسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل
لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لأنها لا تسقط
بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وان كان الرجل من
اهل السواد مسكنه فيه دخل المصر لصلاة الأضحى وامرهم ان يضحوا
عنه جاز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر لأن المعتبر مكان الفعل
دون مكان المفعول عنه وان صلى الامام ولم يخطب اجزاء من
ذبح لأن خطبة العيد ليست بواجبة فأما اهل السواد فيذ
بحون بعد طلوع الفجر لأن صلاة العيد ليست بواجبة عليهم ولا
يجوز لهم ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لأن وقت الذبح لا يدخل الا
بطلوع الفجر وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده

ولو

ولو اعفر اضحيته حتى مضى ايام النحر او ضاعت فاصابها
بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها
ولا يترك منها شيئا وان اشترى شاة للأضحية فضلت فاشترى
غيرها ثم وجد الأولى فالافضل ان يذبح الكل وان ذبح الأولى
لا غير اجزاه سواء كانت قيمة الأولى اكثر من قيمة الثانية
او اقل وان ذبح الثانية لا غير ان كانت مثل الأولى او افضل
جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا
يلزمه ان ينحرهما جميعا سواء كان موسرا او معسرا وقال
بعض اصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا يلزمه ذبحهما
لأن الوجوب على الغني بالشرع فلم يتعين به وعلى الفقير
بشرائه بنية الأضحية فتعينت عليه وكذلك اذا اشترى
شاة سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها
وان كان فقيرا تجزيه هذه بما ذكرنا ان الوجوب على الغني
بالشرع ابتداء لا بالشراء وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة
للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير وان

ولد الأضحية ولد اذبحه معها لأن الوجوب تعين فيها فيسري
الى ولدها ومن اصحابنا من قال هذا في الاضحية الموجبة
لأن الواجب تعين فيها بالشراء واما الشاة التي اشتراها الموسر
ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان اصحابنا يقولون
لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لأن الحق لم يسر اليه ولكنه
متعلق بها فهو كجلدها وخطامها فان باعه او اكله تصدق
بقيمته في الأكل وثمنه في البيع واذا امسك الولد حتى مضت ايام
النحر تصدق به قال في الجندي لهذا ولد الاضحية فذبح الولد يوم
الأضحى بعد الأم اجزاه ويكون حكمه كحكم امه وان ذبحه قبل
ذبحها لا يجد الكل وتصدق به قوله ولا يضحي بالعمياء ولا العوراء
ولا العرجاء التي لا تمشي الى المنسك وهو المذبح ولا العجفاء لقوله عليه
السلام لا تجزي في الضحايا اربع العوراء البين عورها والعرجاء البين
عرجها والمريض البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي اي لا نقي لها وهو المخ
لشدة الهزال قوله ولا تجوز مقطوعة الاذن والذنب قال عليه السلام
استشرفوا العين والأذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فهو

عضو

عضو مقصود كالأذن ولا التي ذهب اكثر اذنها فان بقي
اكثر الأذن او الذنب جاز وكذا الحكم في الألية واختلفت الرواية
عن ابي حنيفة في ذلك فروي عنه ان كان الذاهب من
الأذن او الذنب الثلث فما دونه او الألية اجزاه وان كان
اكثر من الثلث لم يجزه فجعل الثلث في حد القليل لأنه تنفذ فيه
الوصية من غير رضا الورثة وروي عنه ان كان الذاهب
الثلث لم يجز وان كان اقل جاز فجعل الثلث في حد الكثير
لقوله عليه السلام والثلث كثير وروي عنه ان كان الذاهب الربع
لم يجز لأن الربع في حكم الكل في كثير من الأحكام الا ترى انهم قدروا به
مسح الرأس ووجوب الدم في الحلق وعند ابي يوسف اذا بقي
اكثر من النصف اجزاه وان ذهب اكثر منه لم يجز وان كان الذاهب
النصف فيه روايتان احدهما لا يجوز لاجتماع الحظر والاباحة
فغلب الحظر وفي الثانية يجوز وقول محمد قيل مع ابي حنيفة
وفي الهداية مع ابي يوسف وفي الاظهر ان عند ابي حنيفة ان الثلث
في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير قوله ويجوز ان بالجماء

وهي التي لا قرن لها خلقة ويسمى الجلحا ايضا وكذلك القصما وهي التي
انكسر غلاف القرن منها قوله والخصي لانه اطيب لحما من غير الخصي قال
ابو حنيفة رحمه الله ما زاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيته قوله
والثولاء وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا اذا
كانت تعتلف اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه واما الصكاء وهي
التي لا اذن لها خلقة لا يجوز ان يضحي لانه فات بالاذن حق الفقير
واما اذا كانت لها اذن صغيرة خلقة جاز لان العضو موجود
وصغره غير مانع قوله واما الجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب
انما هو في الجلد ولا نقصان في اللحم واما الهتماء وهي التي لا اسنان
لها ففيها روايتان عن ابي يوسف احدهما اعتبر بالاذن فقال
ان بقي اكثرها اجزات والا فلا وفي رواية اخرى ان بقي ما تعتلف به
اجزاه لان المقصود منها الاكل قوله والاضحية من الابل والبقر
والغنم ولا يجوز فيها شيء من الوحشي فان كان متولدا من
الاهلي والوحشي فالمعتبر الام لانها هي الاصل في التبع حتى اذا نزى
الذئب على الشاة يضحي بالولد اذا كانت البقرة اهلية نزى عليها ثور

الوحشي فان كان على العكس لم يجز ان يضحي بالولد قوله تجزي
في ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه تجزي يعني
اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالثنايا اشتبه على الناظر من
بعد فالجذع من الضان ما تم له ستة اشهر وقيل سبعة والثني منها
ومن المعز ماله سنة وطعن في الثانية ومن البقر ماله سنتان و
طعن في الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن في السادسة
ويدخل في البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضان
افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا
استويا قوله ويوكل من لحم الاضحية قال الله تعالى فكلوا منها واطعموا
البايس الفقير الذي اصابه ضر الجوع ويبين عليه اثر البوس بان
يمد يده الى الكف وقيل هو الزمن المحتاج قوله ويدخر لقوله عليه السلام
فكلوا وادخروا قال الخجندي الافضل منها ان يتصدق منها بالثلث
ضيافة للاقارب والثلث لنفسه فان لم يتصدق منها بشي جاز
قوله ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لقوله تعالى منها و
واطعموا القانع والمعتر فالقانع هو الذي يسأل والمعتر هو

هو الذي يتعرض و يبركه نفسه والايذاء وقال عليه السلام كلوا
منها وادخروا فصارت الجهات ثلاثا الاكل والاطعام والادخار
فان تصدق بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق بشي منها اجزاه
لان المراد منها الدم مو ويتصدق بجلدها لانه جزء منها مو ويعمل
منه التي يستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ولا باس ان يتخذه
فروا لنفسه وقد روي ان عايشة رضي الله عنها وعن ابيها اتخذت جلد
اضحيتها لانه يجوز ان ينتفع بلحمها فكذا جلدها ولا باس ان يشتري
به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه مثل المنخل والجراب وغير ذلك
ولا يشتري ما يستهلك عنه كالملح والخل والابزار والحنطة واللبن
وليس له ان يعطي اجرة الجزار من اللحم فهو بمنزلة الجلد على
فان باع الجلد او اللحم بالفلوس او الدراهم او الحنطة تصدق بثمنه
لان القربة انتقلت الى بدله مو والافضل ان يذبح اضحيته
بيده ان كان يحسن الذبح لانه عبادة فاذا وليه بنفسه
فهو افضل وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة
فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا فنحر الباقي

واما

واما اذا كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وينبغي له ان
يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها
كل ذنب عملته وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له اما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع
في ميزانك وسبعون ضعفا قال ابو سعيد الخدري يا نبي الله
هذا لآل محمد خاصة ام لهم وللمسلمين عامة فقال لآل محمد
خاصة وللمسلمين عامة مو ويكره ان يذبحها الكتابي
لانه قربة وهو ليس من اهلها فاذا ذبحها المسلم بامره

اجزاه ويكره مو وان غلط رجلان فذبح كل واحد منهما
اضحية الآخر اجزاعنهما ولا ضمان عليهما لانهما قد تعينت
للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهل الذبح اذنا له دلالة
وقال زفر يضمن ولا تجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة غيره بغير امره
اخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ويجزيهما ولا يضمن لانه

وكيله دلالة فاذا كان قد اكلا منهما فليحلل كل واحد منهما صاحبه
وتجزيهما وان غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن
الأضحية لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما اذا اودع شاة
فضحى بها المودع فانه لا تجزيه لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت
الملك الا بعد الذبح وعند زفر لا تجوز في الوجهين

كتاب الأيمان

الأيمان جمع يمين واليمين في اللغة القوة قال تعالى لأخذنا منه
باليمين اى بالقوة ومنه قول الشاعر اذا ما راية رفعت
لمجد تلقاها عرابة باليمين اى بالقوة وقيل انه رجل معه ولد
من الصبي به وفي الشريعة عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف
على الفعل او ترك وسمي هذا العقد بها لأن العزيمة تتقوى
بها قال رحمه الله الأيمان على ثلثة اضرب يمين غموس ويمين منعقدة
ويمين اللغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد فيه
الكذب مثل ان يحلف على شيء قد فعله ما فعله مع علمه
بذلك او على شيء لم يفعله لقد فعله مع علمه انه لم يفعل
وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضي مثل ان يقول والله

ما لهذا على دين وهو كاذب او يدعى عليه حق فيحلف بالله ما تحقق
علي مع علمه باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقتطع بها حق
المسلم والتجري على الله تعالى وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في
النار قوله فهذه اليمين يأثم بها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف بالله كاذبا
ادخله الله النار قوله ولا كفارة فيها الا الاستغفار يعني مع التوبة لقوله تعالى
ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في
الأخرة الاية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلث من الكبائر اليمين الغموس
وعقوق الوالدين والفرار من الزحف ولأنها كبيرة من الكبائر فلا
يؤثر فيها الكفارة ولان الله تعالى اوجب الكفارة في اليمين المنعقدة والعقد
ما يتصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور في الغموس لانه لا يصح
انعقادها لأن المعنى الموجب لحلها وهو الحنث يقارنها فلا
ينعقد كالبيع الذي يقارنه العتق والصلاة التي يقارنها الحدث و
صورة البيع الذي يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل
اخر بعتقه فباع الوكيل واعتق الآخر وخرج كلامهما معا فان البيع
لا ينعقد قوله الا الاستغفار وذلك على ثلاث حالات الندم والاقلاع والعزم

عالم انه لا يعود قوله واليمين المنعقد الحلف على الامر المستقبل ان يفعله
او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة ثم المنعقدة ثلثة اقسام
مرسل وموقت وفعله فالمرسل هو الخالي عن الوقت في الفعل وتفيه
وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون نفيا فالاثبات قوله والله لا
ضربن زيدا والنفي والله لا اضرب زيدا ففي الاول ما دام الحالف
والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك احدهما حنث وفي الثاني
لا يحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة
ولا ينعقد اليمين ثانيا والموقت لا شربن الذي في هذا الكوز اليوم
وفيه ما فيها لا يحنث ما لم يمض اليوم فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمه
منه الكفارة فان مات قبل مضي اليوم لا يحنث بالاجماع وان صب
الماء الذي فيه قبل مضي اليوم لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث
عند مضي اليوم وحاصله انه ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت
لا يحنث فاذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان
حنث بالاجماع وان مات الحالف والوقت قائم لا يحنث بالاجماع فان
فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما اتفاقا

المحلوف

المحلوف عليه شرط الانعقاد اليمين ففواته يرفع اليمين وعند
ابي يوسف ليس بشرط وذلك بان يقول والله لاشربن الماء الذي في
هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لا يحنث عندهما وعنده يحنث
من ساعته فان كان يعلم ان لا ماء فيه حنث بالاتفاق وعند ابي حنيفة
لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر واما يمين الفور فهو ان يكون
ليمينه سبب فدلالة الحال يوجب قصد يمينه على ذلك السبب وذلك
كان يمين خرجت جوابا للكلام او بناء على امر فتتقيد به بدلالة
الحال نحو ان تتهيأ المراة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق
فقعدت ساعة ثم خرجت لا تطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده
فقال رجل ان ضربته فعبده حر فمكث ساعة ثم ضربه بعد ذلك لم
يحنث لانه يقع على فور ذلك ولم يوجد شرط حنثه في فوره وكذا
اذا قال له تغد معي فقال والله لا اتغدى وان تغديت فعبدي حر
فلم يتغد معه وذهب الى بيته وتغدى فانه لا يحنث في هذه الوجوه
كلها استحسانا والقياس ان يحنث ولو قال الرجل اذا فعلت كذا
فلم افعل كذا فعبدي حر قال ابو حنيفة هو على الفور فان لم يفعل

المحلوف عليه على ان تركه فعله حنث فلان قال ثم لم افعل كذا فهو
على الابد وقال ابو يوسف كلاهما على الفور وقال بعضهم ان قال بعبد ان
مت فلم اضربك فانت حر انه على الفور ولو وهب السكران لامراته
درهما فقالت انك تسترده مني ان صحوت فقال ان استردته منك
فانت طالق فاسترده منها في ساعته وهو سكران لم تحنث ويكون
يمينه جوابا للكلام ها ولو حلف غريمه لا تخرج من البلد الا باذنه فقضى
دينه ثم خرج بغير اذنه لم تحنث كذا قال والامر بخلافه مثل والله لقد
فعلت كذا وهو يظنه انه صادق او والله ما فعلت وهو لا يعلم
انه قد فعل وقد يكون على الحال مثل ان شخصا من بعيد فيحلف
انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو
غيره او والله ما اكلت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لا حنث فيه
وقيل ان يمين اللغو ما يجري على الالسنة من قولهم لا والله او
بلى والله من غير انعقاد في ذلك اللغو ما يجري على فم الكلام التا
قط فهذا اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها فان قيل
قد اخبر تعالى انه لا يواخذ بها على القطع فلم علقه بالرجا والشك قلنا

الجوا

الجواب عنه من وجهين احدهما اللغو الذي فسرناه لم يعلم
قطعا انه هو الذي اراده الله ام لا للاختلاف في تفسيره وعدم
العلم بالتوصل الى الحقيقة فلهذا قال نرجو والثاني ان الرجا على
ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون هذا الرجاء
تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا في
اليمين بالله اما اذا حلف بالطلاق والعتاق على امر ماض وهو
يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا
حلف بقدر لزمه والعامد في اليمين والناسي والمكره سواء لقوله
عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين
وكذلك المخاطي كما اذا اراد ان يسبح فجرى على لسانه اليمين فهو كالعامد
ومن فعل المحلوف عليه عامدا او ناسيا او مكرها فهو سواء لان
الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا ان فعله وهو
مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط فان قيل الكفارة شرعت لا
جل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفارة اذا
فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة

غير انه يبيح وفي يمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما

دائر فيه دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء

فانه دائر فيه دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل

حتى انه تجب ولا يجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من

امراة حرّ والايمان بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم لان تعظيم

اسم الله تعالى واجب ومن اصحابنا من قال اسماء الله تعالى على ضربين منها ما لا يشترك

فيه مثل والله والرحمن فالحلف ينعقد به بكل حال ومنها ما هو مشترك

فيه مثل الكبير والعزيز والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان

لم يرد به اليمين لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن القمي فجعلها يمينا

ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة او بصفة

من صفاته لقوله وعزة الله وجلال الله وكبريائه اعلم ان صفات

الله على ضربين صفات الذات وصفات الافعال فما كان من صفات

ذاته كان حالفا وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفا والفرق

بينهما ان كل ما وصف الله به ولم يجز ان يوصف بضده فهو من صفات

ذاته كالعلم والقدرة والقوة وما جاز ان يوصف به ولم يجز ان يوصف

بضده فهو من صفات ذاته وبضده فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه

فاذا

فاذا ثبت ذلك من صفات ذاته كان به حالفا كالحالف باسمه واذا

قال وقدرة الله صار كانه قال والله القادر وعلم الاقوال وعلم

الله فانه لا يكون يمينا وكان القياس ان يكون يمينا لانه صفات

ذاته الا انه استحسنوا ان لا يكون يمينا لان العلم قد يراد به المعلوم

يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك ومعلوم الله غيره

فلا يكون يمينا قالوا الا ان يراد به العلم الذي هو الصفة فانه

يكون يمينا لزوال الاحتمال وان قال ووجه الله فهو يمين

لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك قال الجندي

اذا قال ووجه الله لا يكون يمينا فيها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

يكون يمينا وقال محمد في وحق الله لا يكون يمينا لان حقه على

عباده طاعته ولم يرو عنه في وجه الله شيء وروى الكرخي عن

ابي حنيفة في وجه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله لا افعل

لا يكون يمينا الا ان ينوي بها وكذا سبحان الله والله اكبر لا افعل

وكذا بسم الله اذا عنى به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله

يمينا على كل الوجوه حرف القسم ولو قال وملكوت الله وجبروته

الله فهو يمين لأنه من صفات الذات وان قال لله علي ان لا اكلم
فلانا فليس بيمين الا ان ينوي به اليمين ثم كلمه حنث وعليه
الكفارة قوله وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله و
سخطه لم يكن حالفا لأن الغضب والسخط هو العقاب والنار
وذلك ليس بيمين وكذلك قوله وجه الله لأن الوجه يعبر به عن
الجنة قال تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون وقد يراد به الرحمة
ايضا وذلك كله يمينا قوله ومن حلف بغير الله لا يكون حالفا كا
لنبي صلى الله عليه وسلم والقران والكعبة اما اذا قال هو بريء من النبي او من
القران ان كان حالفا لأن التبري منه كفر والحلف بحروف القسم وحروف
الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله فالباء
اعم من الواو والتاء لأنها تدخل على المظهر والمضمر فيقول حلفت
وحلفت به والواو اعم من التاء لأنها تدخل على جميع اسماء الله
وصفاته والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر اسمائه يقال تالله
ولا يقال تالرحمن قوله وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل
كذا ويقال اذا حلف بحرف القسم فهو على ثلثة اقسام ان سكن حرف الاعراب

لا يكون

ليس يكون يمينا وان نصبه اختلف فيه والصحيح انه يكون يمينا وان ...

لا يكون يمينا وان قال وبالله وتالله فهو يمين سواء نصب او
كسر او سكن لانه اتى بحرف القسم وان قال لله كان يمينا لأن اللام
قد يقام مقام الباء وتبدل منها قال تعالى قال امنتم له وفي اية اخرى
امنتم به والمعنى واحد قوله قال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس
بحالف وهو قول محمد لأن حق الله على عباده ان يعبدوه ولا
يشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعة والعبادة صار
كأنه قال والعبادة لأفعلن وذلك لا يمينا وعن ابي يوسف ان قوله
وحق الله يمين لأنه تعالى يوصف بأنه حق فكأنه قال والله الحق ولو قال
والحق لأفعلن قال ابن ابي مطيع يكون يمينا لأن الحق هو الله تعالى
قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض وقال الله تعالى
ويعلمون ان الله هو الحق المبين وقال ابو النصر لا يكون يمينا
لأن الحق يعرف به الحقوق وفي الهداية هو يمين واذا قال اقسم
او اقسم بالله او احلف بالله او اشهد بالله فهو حالف لأن هذه الا
لفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة ويستعمل للاستقبال
بقرينة فيكون حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك

لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهو د
المشروع وبغيره محظور فينصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية
وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله وان قال ايم الله افعل
كذا فهو يمين لان ايم الله هي يمين قال الشاعر الا يا حفيظ يمينه
اذا منه الالية منه الالية برت ولو وكذا اذا قال علي عهد الله او ميثاقه
فهو يمين لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الا
يمان فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال
على ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال وعهد الله ولم يقل على
عهد الله قال ابو يوسف هو يمين كما في قوله وحق الله وعندهما
لا يكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله تعالى الم اعهد اليكم وقال
ولقد عهدنا الى آدم فصار كأنه قال وامر الله كذا في شرحه ولو علي نذرًا
ونذر الله علي لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفا به
ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال علي يمين
او يمين الله علي فهو حلف لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين
لا يكون بالله تعالى ولو واذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني

او

او مجوسي او كافر او مشرك كان يمينا حتى اذا حنث في ذلك
لزمه كفارة يمين وكذا اذا قال هو بريء من القران او من
الاسلام ان فعل كذا فهو يمين وكذا اذا قال هو بريء من هذه
القبلة او من الصلاة او من الصوم شهر رمضان فهو يمين
وهذا الحكم اذا حلف على المستقبل اذا حلف على الماضي يجوز ان
يقول هو يهودي او نصراني او كافر ان كان فعل هذا او
هو يعلم انه قد فعله قال محمد بن شجاع يسأله عن ذلك
فقال لا يكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد ان
يصدق في مقالته وهذا هو الصحيح ولو وان قال ان فعلت كذا
فعليه غضب الله او سخط فليس بحالف وكذا اذا قال عليه لعنة الله او
غضبه ولو وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا شارب خمر او
آكل ربا او ميتة فليس بحالف لانها معصية ومرتكبها لا يكون كافرا
ولان الميتة ابيحت عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت كذا
فانا مستحل الخمر او الميتة او الربا فانه يكون حالفا لان معتقد
ذلك كافر فهو كما قال فانا يهودي ومن ادخل بين اليمين حرف

عطف كان يمينين مثل والله والله والرحمن وان كان بغير عطف
مثل والله الله او والله الرحمن فهي يمين واحد قال ابو يوسف
اذا قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فهما يمينان وعن محمد اذا
قال هو يهودي ان فعل كذا او مجوسي ان فعل كذا الشيء واحد
فعليه لكل شيء من ذلك يمين وان قال هو يهودي هو نصراني
هو مجوسي ان فعل كذا فهو يمين واحد وان قال هو بري من الله
ورسوله يمين واحد وان قال بريء من الله وبريء من رسوله
فهما يمينان وفيهما كفارتان قال في الكرخي اليمين على نية الحالف
اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف قال عليه السلام من
قطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قيل وان
كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك قال في الواقعات اما
اذا كان اليمين بالطلاق او بالعتاق فعلى نية الحالف سواء كان ظالما
او مظلوما فصل وكفارة عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار يعني
تجزيه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة وقيل
في الصغيرة المنافع في اعضائه فهو كالزمن قلنا منافع اعضائه كاملة

وانما

وانما فيها ضعف فهو كالكبيرة الضعيفة وان اعتق حملا لا يجوز
وان ولد بعد يوم حيا لانه ناقص الخلقة ما لم ينفصل لانه لا
يبصر فهو كالاعمى وان اعتق مدبرا وام ولد لم تجز لانه
رقبته ناقصة بدليل امتناع بيعهم واما المكاتب اذا كان
قد ادى شيئا لم تجز وان كان لم يؤد شيئا جاز وتجوز
عتق الابق والاعور ومقطوع احدى اليدين او احدى
الرجلين او اليد والرجل من خلاف ولا يجزيه مقطوع اليدين
والرجلين ولا مقطوع اليد والرجل من جانب واحد وكذا
لا يجوز عتق المجنون الذي لا يعقل فان كان يجن ويفيق
اجزاه وتجوز الاصم اذا كان بحيث اذا صيح في اذنيه يسمع
والا فلا ولا تجوز المعتوه ولا يابس الشق ولا الزمن ولا اشل
اليدين ولا مقطوع الابهامين ولا الاعمى ولا الاخرس ولو اعتق
مباح الدم اجزاه الا المرتد وان اشترى اباه او امه او ابنه ينوي
بالشراء العتق عن يمينه اجزاه وتجوز مقطوع الاذنين والانف
لان منفعة السمع والشم باقية وانما فاتت الزينة وتجوز مقطوع

الذكر لأن عدمه اصلا لايمنع الجواز بان كانت انثى وتجوز
الخنثى والخصي والعنين والرتقاء ولا تجوز الذاهب الأسنان ولا
مقطوع الشفتين اذا كان لايقدر على الأكل فان قدر اجزاء
(هـ) وان شاء كسى عشرة مساكين لكل واحد ثوبا فما زاد وادناه
ما تجوز فيه الصلاة ولا تجزيه العمامة والقلنسوة والخفين لأنهما
لا يسميان كسوة واما السراويل فالصحيح انه لا يجزيه لابد من ثوب
يستر عورته وسائر بدنه وعن محمد تجزيه لأن الصلاة تجوز فيه
وهذا كله اذا كسا رجلا اما اذا كسا امراة فلابد من ان يزيد خمارا
لأن رأسها عورة لا تجوز لها الصلاة مع كشفه ولو اعطى عشرة مساكين
ثوبا واحدا وهو يساوي عشرة اثواب لا تجزيه الا عند ابي طاهر الدباس
وان كانت قيمته مثل طعام عشرة مساكين اجزاه عن الأطعام عندهما
وقال ابو يوسف لا تجزيه ما لم ينو عن الأطعام كذا في الينابيع واما اذا
اعطاهم دراهم لا تبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة ولو كسا خمسة واطعم
خمسة اجزاه (هـ) وان شاء اطعم عشرة مساكين وتجزي في الاطعام
التمليك والتمكين ان يعطي لكل مسكين نصف صاع من بر او دقيقا او سويقها

وصاعا
او تمرا

وصاعا من شعير او دقيق او سويقها او صاع من تمر واما الزبيب
في الصحيح انه كالحنطة تجزي منه نصف صاع وفي رواية كالشعير واما
ما عدى هذه الحبوب كالأرز والذرة والدخن فلا تجزي الا على
طريق القيمة اي يخرج منها قيمة نصف صاع من بر او قيمة صاع من
تمر او شعير ولا يعتبر في سائر الحبوب تمام كيلها لأن النص لم يتناوله
وانما المعتبر فيها القيمة واما التمكين فهو ان يغديهم ويعشيهم
ويسحرهم فيحصل لهم اكلتان مشبعتان او يعشيهم عشائين او يغديهم
غدائين او يعشيهم ويسحرهم فاذا اطعمهم بغير ادام لا تجزيه
الا في خبز الحنطة لا غير فان اطعمهم خبزا او تمرا او سويقا لا غير اجزاه
اذا كان ذلك في طعام اهله وان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غداء
وعشاء اجزاه وان لم ياكل الطلبة الا رغيفا واحدا لأن المقصود اشباع
وانما يعتبر التعدد في التمليك فان غدا عشرة وعشى عشرة غيرهم
لم يجزه وكذا اذا غدى مسكينا وعشى غيره عشرة ايام لم تجزه لأنه فرق
طعام العشرة على عشرين فلم يحصل منهم المقدار كما اذا فرق
حصة المسكين على مسكينين ولو غدى مسكينا واعطاه قيمة عشائهم

فلوسًا او دراهم قال هشام عن محمد لو غدا مسكينا في عشرين
ليلة في رمضان عشرين ليلة اجزاه لان سد الجوعة في ايام لواحد
كسد الجوعة في يوم واحد لجماعة كذا في الكرخي وان اعطى مسكينا
واحدا طعام عشرة مساكين في يوم واحد لم يجزه لان تكرار الدفع
مستحق كما اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لم يجزه الا عن
واحدة كذا هذا ولو صام عن كفارة يمينه وفي ملكه طعام قد نسيه
ثم تذكر بعد ذلك لم يجزه الصوم بالاجماع لان الناسي فيه ذاكر بعد الوجه
وهذا واجد ولا يجوز صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع الزكاة اليه كالوالدين
والمولودين وغيرهم الا انه يجوز الى فقراء اهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة
وقال ابو يوسف لا يجوز فيها اليهم كالزكاة ولا يجوز صرفها في كفن
الموتى وبناء المسجد قوله فان لم يقدر على احد هذه الثلاث صام
ثلثة ايام متتابعة هذه كفارة المعسر والاولى كفارة الموسر وحد
اليسار في كفارة اليمين ان يكون في ملكه عين المنصوص عليه اما
اذا كان في ملكه ذلك لا يجزيه الصوم وهو ان يكون في ملكه عبدا
او كسوة او طعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين ام لا واما

اذا

اذا لم يكن ذلك في ملكه ويعتبر اليسار والاعسار قال في شرحه
اذا ملك عبدا وهو محتاج اليه لم يجزه الصوم ووجب عليه عتقه
لانه واجد للرقبة فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار
بوقت الادى لا بوقت الوجوب ثم اعسر جاز له الصوم ولو كان
معسرا وقت الوجوب ثم ايسر لا يجوز له الصوم عندنا خلافا للشافعي
قوله متتابعة التتابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجوز
وعند الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم
النية من الليل فاذا شرع فيه ثم ايسر فالافضل ان يتم صوم ذلك
اليوم فان افطر لا يجب عليه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه القضاء
والمراة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان كل صوم
وجب عليها بايجابها فله منعها عنه وكذلك في العبد الا اذا ظاهر
من امراته ليس المولى منعه لانه تعلق به حق المراة فلا يصل اليها الا
بالكفارة قوله وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه هذا عندنا وقال الشافعي
يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا قوله ومن حلف
على معصية مثل ان لا يصلي او لا يتكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغي

ان تحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين
فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان
فيه تفويت البر الى الجابر وهو الكفارة والجابر للمعصية في ضرره
وحكى ان ابا حنيفة رحمه سأل الشعبي عن هذه المسألة فقال لا كفارة
عليه لان هذه يمين في معصية فقال اليس جعل الظهار منكرا من
القول وزورا واوجب فيه الكفارة فقال له الشعبي انت من الارائيين
وممن يقولوا بالراى فينبغي ان تحنث نفسه اى يكلم اباه ويصلي
ويعز ترك القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم
اباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار والبرء الى الله
والكفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين
موقتة اما عند الاطلاق فلا تحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته
واما النذر لله اذا كان في المباح او في المعصية لا يلزمه كما اذا
قال لله علي ان اذهب الى السوق واعود مريضا او اطلق امراتي
او اضرب او اشتم او غير ذلك وان نذر ذبح ولده لزمه
ذبح شاة استحسانا عندهما وقال ابو يوسف لا يلزمه شيء لقوله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية واما ان ذبح الولد في الشرع عبارة عن
ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابرهيم عليه السلام حين نذر ذبح ولده
ان يفي بنذره ثم امر بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤيا فدل
على ان الامر بالذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد امر الله بالاقتداء
بابراهيم وان نذر ذبح عبده فعندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه
شاة لانه املك لعبده من ابنه وان نذر ذبح نفسه فكذا عندهما
لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن
في هذا بمنزلة الولد واما في الاب والام والجد لا يلزمه شيء اجماعا
قال الخجندي هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ اليمين اما اذا اراد تنفيذ
الفعل في اليمين لا يلزمه شيء لانه نذر في معصية وان حلف
الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام فلا حنث عليه لانه ليس
باهل اليمين لانها ينعقد لتعظيم الله وهو مع الكفر لا يكون
معظما ولا هو اهل الكفارة لانها عبادة من شرط النية فلا تصح
منه كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق او عتاق لزمه وان
آلى من امراته صح ايلاؤه حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت منه عند

عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح ايلاؤه متن ومن حرم
شيئا مما يملك لم يصر محرما عليه وعليه ان استباحه كفارة يمين بأن
يقول هذا الطعام علي حرام او حرام علي اكله فان اكله حنث
ولزمه الكفارة وصار كما اذا حرم امته او زوجته فان قيل قوله
ان استباحه يناقض قوله لم يصر محرما لان الاستباحة تقتضي الحرمة
قلنا لم يصر محرما بعينه والمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة
المباح لان المباح يوكل وقد اكله بعد ما حلف فيكون معاملا
معاملة المباح لان المراد صار حلالا بعد ان كان حراما ثم
اذا فعله مما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت عليه
الكفارة وهو المراد من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت
تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الطعام فان
تفصيله ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالرغيف
ونحوه لم يحنث باكل بعضه وان كان لا يستطيع اكله مرة حنث
باكل بعضه وذكر في الاصل اذا حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكل
كلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا لان القدر لا يعتبر به وان

ترك

وان ترك نصفها او ثلثها لم يحنث لانه ليس باكل لجميعها ولو حلف
لا يبيع لحم هذا الجزور او لا يبيع هذه الخابية الزيت فباع نصفها
لم يحنث لان البيع يمكن ان ياتي على الكل بجملة اليمين على الحقيقة
متن وان قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك فان امرأته لا تدخل في يمينه الا ان ينويها
فاذا نواها كان ايلاء ولا تنصرف الى الماكول والمشروب وكذلك
اللباس لا يدخل في يمينه الا ان ينويه وان قال كل حلال علي
حرام ينوي امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان
الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بنيته
واذا قال لامرأتيه انتما علي حرام ينوي في احداهما الطلاق وفي
الاخرى الايلاء كانتا طالقتين جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل
على امرأتين فان اراد احدهما حمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق
وكذا اذا قال لهما انتما علي حرام ينوي في احدهما ثلاثا وفي الاخرى
واحدة تطلقان ثلثا لما ذكرنا لان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين
فيحمل على اشدهما كذا في الكرخي متن ومن نذر نذرا مطلقا فعليه

الوفاء به بأن قال لله علي ان اتصدق بمائة درهم او لله علي
عشر حجج رواية واحدة وان قال لله علي صوم سنة فكذا ايضا
يلزمه الوفاء به ولا تجزيه كفارة يمين في ظاهر الرواية وفي روا ية
تجزيه ويروى ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول وقوله فعليه
الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به
ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين قال في المستصفى
هنا اربع مسائل احدها ان يطلق النذر فيقول لله علي نذر
او نذر لله علي فعليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله علي
صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهي مسئلة الكتاب فهو مطلق
من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي
وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه والرابعة ان يقول علي نذر ان
ان فعلت كذا فهذه تنعقد يمينا وموجبها موجب اليمين مسئلة
وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عن ذلك كله واذا قال ان فعلت
ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بما سمى ايضا

وهذا

وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فمالي
صدقة او علي حجة لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره
هو نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا
يريد كونه كقوله ان شفا الله مريضي او رد غائبي فشفا الله
مريضه او رد غائبه فان عليه الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام
معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية قال
في الينابيع اذا قال لله علي صدقة بنصف صاع وان قال اطعام
عشرة مساكين ولم ينو شيئا لزمه اطعام عشرة مساكين لكل
مسكين بنصف صاع مسئلة ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة
او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان هذه لا تسمى بيوتا
في العادة والمعتبر في الايمان الاسم والعادة ولان البيت هو
ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ولا يقال ان الله تعالى
سمى المساجد بيوتا فقال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع لان
المعتبر هو المعتاد دون تسمية القران مسئلة من حلف لا يتكلم
فقرا القران في الصلاة لا يحنث لان القران في الصلاة ليست

بكلام لقوله عليه السلام ان هذه صلاتنا لا يصلح فيها شيء من
كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن فدل
على ان ما يؤتى في الصلاة من الاركان ليس بكلام فلا يحنث
كما اذا سبح في الصلاة او هلل او كبر لم يحنث وان قرا القرآن
في غير الصلاة او هلل او كبر او سبح في غير الصلوة حنث لانه متكلم
وقيل في عرفنا لا يحنث بذلك لانه لا يسمى متكلما بل يسمى قاريا و
مسبحا فان حلف لا يتكلم فصلى لم يحنث استحسانا لانه غير مراد باليمين
وان حلف لا يكلم فلانا فصلى خلفه فسهى الامام فسبح به الحالف
او فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذه لا يسمى كلاما على الاطلاق
لان الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها واذا فتح عليه في
غير الصلاة حنث لانه كلام ولو كان الامام هو الحالف والمحلوف
عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها
والقراءة فيها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم
ينطق به لم يحنث عند ابي يوسف لان القراءة فعل اللسان و
قال يحنث لانه مجاز متعارف والايمان يقع على العرف قالوا

بسمّى

قعا

قعا رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على
اخرها لا يحنث بالاتفاق وابو يوسف سوى بين هذا وبين
ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق بينهما فقال المقصود منها
عين القراءة اذ الغرض من قراءة القرآن الثواب وذلك انما يكون بتحريك
اللسان ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها كلمة حنث وان كان
اية كاملة لا يحنث وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه الا سطرا حنث
وكانه قرأه كله لان الغرض منه الوقوف على ما فيه فان قرأ نصفه
لم يحنث وكانه لم يقرأه قال في الهداية ولو قال يوم اكلم فلانا
فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن
بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وان عنى به النهار
خاصة دين في القضاء وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء لانه
خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه
حقيقة في سواد الليل قوله ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه
في الحال لم يحنث وقال زفر يحنث لانه لابسا من وقت اليمين الى ان
نزعه ولنا ان اليمين على العرف والعادة وقصد الانسان في العادة ان يخلعها

لأن الأنسان انما يحلف ليبر لا ليحنث ومعلوم ان ما بين اليمين والنزع
لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه وكذلك اذا حلف
لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وان
لبس ساعة حنث لأن البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب فاذا
ترك النزع والنزول بعد يمينه جعل راكبا ولابسا فيحنث وان حلف
لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين
حنث لأن هذه الأشيا مما تلبس ولأنه حلف على نفي الفعل فيحنث
بوجود اليسير منه كما لو حلف لا يأكل ولا يشرب وعن محمد لا يحنث
لأن الكسوة عبارة عما يجزي في كفارة اليمين وان حلف لا
يكسو فلانا ثوبا فأعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث لأنه لم
يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل كذا في الكرخي
مسـ وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى
يخرج ثم يدخل لأن الدخول لا دوام له وانما هو انفصال
من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا الا ترى ان من دخل
دارا يوم الخميس ومكث الى يوم الجمعة لا يقول دخلتها يوم الجمعة

وسواء

وسواء دخلها راكبا او ماشيا او محمولا بأمره فانه يحنث
لأن اسم الدخول يتناول الجميع فان دخلها مكروها لا يحنث
لأنه ليس بدخول وانما هو مدخل فان ادخل احدى رجليه
ولم يدخل الأخرى لا يحنث لأن لو جعلناه داخلا بأحدى
رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون في وقت واحد
داخلا وخارجا وان ادخل راسه ولم يدخل قدميه لم يحنث
ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل في المسجد لا يحنث لأن هذا
ليس بدخول عليه عادة وانما الدخول المعتاد في البيوت خاصة
ولو حلف لا يخرج من المسجد فأمر انسانا فحمله واخرجه حنث
وان اخرجه مكروها لا يحنث وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج
من بلده يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة
ولو حلف لا يأتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لأن الاتيان عبارة
عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون وان حلف لا يذهب الى مكة
فهو كالاتيان وقال بعضهم كالخروج وهو الأصح كذا في النهاية
مسـ ومن حلف لا يدخل دارا لم يحنث لأنه ظالم بعين
فدخل دارا خرابا

وهي ذات البناء دون الصحراء

الدار كان المعتبر في يمينه دارًا معتادًا دخولها وسكناها اذ الايمان محمولة على العادة ولهذا لو حلف لا يلبس قميصًا فارتدى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد ومسئلة وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرى حنث لانه لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص بعينه فارتدى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لا على المعتاد من اللبس والاصل في هذا ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا بيانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار واشار اليها او دارا بعينها فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الاسم باق اذ الدار اسم للساحة والبناء وصف فيها والصفة في الحاضر لغو وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا فدخله لم يحنث لان الاسم قد زال فلو بناها دارا اخرى بعد ما جعلها مسجدا لم يحنث لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد ما صارت صحراء فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت وصارت صحراء لم يحنث لان

لا يدخل الصفة

الصفة

في الغايب شرط الا اذا كانت حيطانها قايمة حينئذ يحنث واما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدمت سقفه حنث لانه لم يزل الا عن الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار قال الشاعر الدار دار ولو زالت حوايطها والبيت ليس بحت بعد تهديم ومسئلة وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث لان البيت اسم للمبني فاذا زال البنا لم يسم بيتا ولو كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لانه بيت والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت ما دامت الحيطان باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومسئلة ولو حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان طلاقا باينا ثم كلمها حنث هذا اذا كانت اليمين على زوجة معينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا اذا حلف لا يكلم صديق

حيطانه

فلان وعينه فعاداه فلان ثم كلمه حنث واما اذا لم يكونا
معينين لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث واما العبد اذا لم يكن
معينا لم يحنث بالاجماع فان كان معينا فكذا ايضا لا يحنث عندهما
وقال محمد يحنث مسئلة وان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل
دار فلان فباع فلان عبده او داره فكلم العبد ودخل الدار
لم يحنث هذا قولهما وقال محمد يحنث قاسه على صديق فلان وزوجته
فلان ولهما ان امتناعه من كلام العبد لأجل مولاه اذ لو اراد
العبد بعينه لم يضفه الى المولى واذا اضاف الملك فيه الى المولى
زالت يمينه عنه بزوال ملكه وكذا الدار لا تعادى ولا توالى
فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع باليمين لأجل
صاحبها فاذا زال الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لا يلبس
ثوب فلان ولا يركب دابة فلان فباعها فلان فلبس الثوب
وركب الدابة لم يحنث لأنه لم يمتنع منها الا لمعنى في المالك فصار
كأنه قال ما دام ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادى ولا يوالى
لخساسته وسقوط منزلته وانما يمتنع منه لأجل مولاه و

لیس

ليس كذلك الصديق والزوجة والزوج لأن هؤلاء يعادون
ويوالون لأنفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لا
يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك او اجارة
او عارية حنث وان حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت
له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث لان قوله بنت فلان
يقتضي بنتا موجودة في الحال وان قال بنتا لفلان او بنتا من
بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت
فتزوجها حنث عند ابي حنيفة ولو حلف لا ياكل من طعام فلان
فاكل من طعام مشترك بينه وبين اخر او بينه وبين الحالف حنث
لأن كل جزء منه يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه
وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لأن
هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لأن الانسان لا يعادى لمعنى
في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه مسئلة وكذا اذا حلف لا يكلم هذا
الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لأن الحكم تعلق بالمشار اليه اذ
الصفة في الحاضر لغو وان قال لا اكلم شابا او شيخا او صبيا بلفظ

النكر ثم يقيد به ط وكذا اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأ
كله حنث لان اليمين تعلقت بالمشار اليه ط وان حلف لا ياكل من النخلة
فهو على تمرها لانه لا يتأتى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها فان
اكل من عينها لم يحنث وقال محمد ان اكل من ثمرها حنث او جمارها
او طلعها او دبسها يحنث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس
الذي لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث بأكله فان شرب من خلها او
نبيذها لم يحنث لان هذا قد تغير بصنعة جديدة وان حلف لا ياكل
من هذا الكرم شيئا فهو على عنبه وزبيبه وعصيره والكرم بمنزلة
النخل وان حلف لا ياكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون
ما يتخذ من اللبن والزبد والسمن والجبن والأقط وغيرها لأن
الشاة ماكولة في نفسها فحملت اليمين على لحمها دون غيره بخلاف
النخلة لأنها غير ماكولة في نفسها فحملت اليمين على ما يحدث منها
ولو نظر الى عنب فحلف لا ياكل منه فهو على العنب في نفسه دون زبيبه
لان العنب ماكول في نفسه فانصرفت يمينه اليه كالشاة م وان
حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث لان اليمين اذا

تعلقت

تعلقت
بعين بقيت ببقاء اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله
الى الرطب يزيل عنه اسم البسر وكذا اذا حلف لا ياكل
من هذا اللبن فأكل من جبن صنع منه او مصل
او اقط او شيراز لا يحنث المصل المواه والشيراز الحرايو
كذا اذا حلف لا ياكل من هذه البيضة فأكل من فرخ خرج
منها او لا يذوق هذه الخمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث
فان نوى ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه
وان حلف لا ياكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند ابي
حنيفة ووافقه محمد في ذلك وقال ابو يوسف لا يحنث لانه اختص باسم
الرطب ولهما ان المنفي بيمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه
الرطب كذا لو حلف لا ياكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث
عندهما لما ذكرنا وعند ابي يوسف لا يحنث لأن الذي في الرطب لا بسرا
في الغالب ابو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه
حنث وان كانت لغيره لم يحنث فصار هنا اربع مسائل اذا
حلف لا ياكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فأكل رطبا فيه

بسر بسر وعندهما يحنث وعند ابي يوسف لا يحنث ولو حلف لا ياكل
بعد ما صار تمرا لا يحنث لانه زال الاسم وكذا اذا حلف لا ياكل هذا البسر
فاكله بعد ما صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى هذا كله في اليمين
على الاكل اما في الشراء اذا حلف لا يشتري بسرا او رطبا فاشترى بسرا
مذنبا فانه يعتبر الغلبة اجماعا فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث
اجماعا فابو يوسف سوى بينهما وهما فرقا بين الاكل والشراء فقالا
ان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفي
الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا قال في الهداية اذا
حلف لا يشتري فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان البسر
ايضا في الجملة والمغلوب تابع وكذا اذا حلف لا يشتري شعيرا او
لا ياكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها فانه يحنث في الاكل
دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا ياكل تمرا ولا نية له فاكل قصبا او رطبا
لا يحنث الا ان ينوي ذلك كذا في الكرخي ومن حلف لا ياكل لحما فاكل
السمك لم يحنث لان اطلاق اسم اللحم لا يتناوله في العرف والعادة ولا اعتبار
بتسميته لحما في القران لان الايمان لم تحمل على الفاظ القران الا ترى ان من

حلف

حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت او لا يركب دابة فركب
كافرا لم يحنث وان كان قد سمي الكافر دابة في قوله تعالى ان شر
الدواب عند الله الذين كفروا وكذا جميع ما في البحر حكمه حكم السمك وان
حلف لا ياكل لحما فاي لحم اكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث
محرمه ومباحه ومطبوخه ومشويه وعلى اي حال اكله فان اكله
ميتة او لحم خنزير او لحم انسان حنث في جميع ذلك لانه يسمى
لحما وهذا في اليمين على الاكل اما اذا كانت يمينه على الشرى فانه
يقع على اللحم الذي يجوز شراؤه كذا في الجخندي وان حلف لا يا
كل لحما فاكل كبدا او كرشا او راسا او الكلا او الريه او الفشا
او الامعا او الطحال حنث في هذا كله واما شحم البطن فليس بلحم
ولا يحنث باكله الا ان ينويه وكذا الالية حكمها حكم الشحم
وان اكل شحم الظهر او ما على اللحم حنث لانه يقال له لحم سمين فان
اكل لحم طيور الماء حنث وكذا الرؤوس لان الراس عضو من الحيوان
بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحما فاشترى راسا فانه لا يحنث لانه
لا يقال اشترى لحما وانما يقال اشترى ولو حلف لا يشتري لحما او لا

فاشترى الية لم يحنث لأنها ليست بلحم ولا شحم وانما هي نوع ثالث قوله
ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها
كرعا عند ابي حنيفة وهو ان يباشر الماء بفيه فان اخذه بيده
او باناء لم يحنث وقال ابو يوسف ومحمد يحنث بالكروع والا
غتراف باليد والاناء والاصل ان اليمين عنده اذا كانت له حقيقة
مستعملة ومجاز متعارف يحمل على الحقيقة دون المجاز
وعندهما يحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجلة هو
الحقيقة وهي مستعمل يفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف
وهو ان ياخذ منها باناء فحملت عنده على الحقيقة وعندهما على
الامرين فان شرب من نهر ياخذ من دجلة لم يحنث اجماعا سوا
كرع فيه او شرب منه باناء لانه لم يشرب من دجلة وانما شرب من
غيرها لمن حلف لا يشرب من هذا الاناء فحول ماؤه الى كوز اخر او اناء
اخر فانه لا يحنث بشرب ذلك واما اذا حلف لا يشرب ماء دجلة فكرع
في نهر ياخذ منها حنث اجماعا لان ماء دجلة موجود في النهر الذي
ياخذ منها حنث اجماعا لان ماء دجلة وان حلف لا يشرب من دجلة

فشرب

٣٧٩

فشرب منها باناء حنث لانه شرب ماء مضافا الى دجلة فحنث ولو
حلف لا يشرب من ماء دجلة ولا نية له فشرب منها باناء لم
يحنث حتى يضع في الدجلة لانه لما ذكر من وهي للتبعيض
صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع وان حلف لا يشرب
من هذا الجب فان كان ملوا فهو على الكرع لا غير عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد على الكرع والاغتراف وان كان غير مملوا
فعلى الاغتراف بالاجماع وان حلف لا يشرب من هذا البير او من
هذه البير فهو على الاغتراف لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت
على المجاز فان تكلف وكرع من اعلاها اختلفوا فيه والصحيح انه
لا يحنث قوله ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها
لم يحنث عند ابي حنيفة وانما يحنث اذا قضمها لان لها حقيقة مستعملة
فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما والحقيقة مقدمة على المجاز وعندهما
يحنث اذا اكلها خبزا او قضما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف
فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى ان ياكلها حبا فاكل من خبزها لم يحنث
اجماعا وان حلف لا ياكل من الحنطة فاكل من سويقها لم يحنث عند

ابي حنيفة على اصله ان اليمين تحمل على الحقيقة وحقيقتها ان يو كل
حبا وقال محمد تحنث كما في الخبز على اصله واما ابو يوسف فهو من
قال هو مع محمد كما في الخبز وذكر في الأصل انه مع ابي حنيفة وفرق
بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى حنطة مجازا يقال خبز حنطة
والسويق لا يسمى به كذلك ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فزر
عها واكل من غلتها لم تحنث قوله وان حلف لا ياكل من هذا [الدقيق]
فاكل خبزه حنث لان العادة اكله هكذا وليس له حقيقة تعرف
غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فاذا نوى ان ياكل بعينه لم
تحنث اذا اكل من خبزه لانه نوى حقيقة كلامه قوله ولو استف [هو بعينه]
لا تحنث لانه لم تجر العادة باستعماله كذلك لان له مجازا مستعملا
وليست له حقيقة مستعملة تتناول اليمين المجاز بالاجماع والرقيق
بهذه المنزلة وكذا اذا حلف لا يلبس هذا الغزل فتعمم به ان نسج
لم تحنث لما ذكرنا وان حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا العسل
او هذا الخل او تمر حنث وان شربه لم تحنث لان الشرب لا يسمى اكلا
ولو حلف لا ياكل هذا اللبن فجففه ودقه وشربه لم تحنث لان هذا

شرب

وليس بالخل وانما هو نضر ولو حلف لا ياكل سكرا فجعل في فيه
سكرة يبتلع مائها حتى اذابت لم تحنث لانه خبر اوصلها الى جوفه
وصلت وهي مما لا يتاتى في المضغ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض
للوضوء لم تحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم ولو
حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا او لحما او تمرا او فاكهة حنث لان الطعام
كل ما يتطعم وتوكل بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعاما فيحنث
وان اكله اهليلجا او محمودة لم تحنث لانه لا يسمى طعاما وان
حلف لا ياكل طعاما من طعام فلان فاكل من خله او زيته او
اخذ منه شيا فاكله بطعام نفسه حنث وان اخذ من نبيذه
او مائه فاكل به خبزا لم تحنث وان حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا
ملتوتا بسمن ولا نية له قال ان كان السويق بحيث اذا عصر سال
السمن حنث والا فلا قوله وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث
يسمع الا انه نايم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه بحيث يسمع
الا انه لم يفهم لنومه كما لو كلمه وهو غافل ولهذا اذا ناداه وهو بحيث
يسمع الا انه تغفلته وكذا لو دق عليه الباب فقال الحالف من هذا

او من انت فانه يحنث لانه مكلم له ولو ناداه المحلوف عليه فقال
له لبيك حنث كذا في النهاية وان حلف لا يؤم احدا فافتتح الصلاة
لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به حنث قضاء لا ديانة لانه في الظاهر
امهم فحنث قضاء لكونه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة و
اذا امهم في صلاة الجنازة او في سجدة التلاوة لم يحنث لا قضاء
ولا ديانة في كل الوجوه لان اليمين عند الائمة تصرف الى الصلاة
المعهودة الفريضة والنافلة فوائد وان حلف لا يكلمه الا باذنه
فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث عندهما وقال ابو يوسف
لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا حتى ياذن له فمات قبل ان ياذن
له فعندهما سقط يمينه فان كلمه بعد ذلك لا يحنث وعند ابي
يوسف متى كلمه حنث ولو قال ان ضربتك فعبدي حر فضربه بعد
موته لا يحنث وكذا اذا حلف لا يكسوه فهو على الحياة ايضا حتى
لو كفنه لا يحنث الا ان ينوي بالكسوة الستر وان قال ان غسلتك
فعبدي حر فغسله بعد موته حنث ولو حلف لا يكلمه او لا يدخل
عليه ففعل ذلك بعد موته لا يحنث فوائد وان استحلف الوالي رجلا ليعلمه

بكل داعر

بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة لان المقصود
منه دفع شره بزجره فلا يفيد فائدة بعد ولايته والزوال بالموت
وكذا بالعزل في ظاهر الرواية فان عزل ثم عاد واليا لم تعد
اليمين ويبقى اليمين ما لم يمت الوالي او يعزل وصورته ان يحلف
ليرفعن اليه كل من علم به من فاسق او سارق في محلته فلم
يعلم شيئا من ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان
يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه اليمين فان عاد
العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفع اليه وقد
بطلت يمينه الداعر بالعين المهملة الفاجر الخبيث فوائد ومن
حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث المراد عبده
المأذون سواء كان مديونا ام لا وهو قولهما وقال محمد
يحنث لان الدابة ملك المولى وان اضيف الى العبد لان العبد
وما في يده لمولاه فوائد ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
على سطحها او دخل دهليزها حنث لان سطحها منها الا ترى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى السطح المجرد وكذا

الرهليز من الدار وما اشتملت عليه الدايرة وقيل في عرفنا لا يحنث بالصعود الى السطح كذا في الهداية قوله فان وقف على طاق الباب يحنث اذا اغلق الباب فان كان خارجًا وان كان داخلًا حنث وان دخل احد رجليه ولم يدخل الاخر لا يحنث ان كانت الدار منهبطة حنث وان كانت مستوية لا يحنث وهو الصحيح لان هذا ليس بدخول الا ترى ان الشاق لو فعله لم يقطع قوله ومن حلف لا يا كل الشوا فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لان الشوا يراد به اللحم حتى لو اكل السمك مشويًا لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض وغيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه قوله وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما طبخ من اللحم اعتبارًا للعرف فان اكل سمكًا مطبوخًا لم يحنث وان اكل لحمًا مقليًا لا مرق فيه لم يحنث فان طبخ لحمًا بالمرق فاكل من مرقه حنث لان المرق فيه اجزا اللحم وفي الينابيع اذا حلف لا ياكل من هذا اللحم شيئًا فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوي المرق وان حلف لا ياكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخًا حنث فان طبخ عدسًا او شحما او

الية فهو طبيخ وان طبخ بسمن او زيت لم يكن طبيخًا ولا يكون الأرز طبيخًا قوله ومن حلف لا ياكل الروس فيمينه على من يكبس في التنانير ويباع في المصر الكبس هو الطم وكان قول ابي حنيفه الاول على روس الابل والبقر والغنم ثم رجع على روس الابل وجعله على روس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد هو على روس الغنم خاصة وفي الخجندي اذا حلف لا يشتري راسًا فهو عند ابي حنيفه على روس الغنم لا غير ولا يقع على روس الابل بالاجماع وهذا في الشراء اما في الاكل يقع على الكل ولا يدخل في اليمين روس الجراد والسمك والعصافير اجماعًا لا في الاكل ولا في الشراء وكذا روس الابل لا تدخل بالاجماع وان حلف لا ياكل بيضا ولا نية له فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وعنه الحنث في بيض السمك الا ان ينوي قوله وان حلف لا ياكل خبزًا فيمينه على ما تعتاد اهل المصر اكله خبزًا مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن وكل ما تخبز عادة في البلاد قوله فان اكل خبز القطايف او خبز الأرز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم وان اكله في طبرستان او في بلد عادتهم

يا لمكون الا ان يجبر احنث قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشترى ولا
يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوى ذلك لان
حقوق هذه الاشياء يرجع الى العاقد دون الامر فاما اذا نوى
ذلك حنث لانه شدد على نفسه وان الوكيل هو الحالف لانه التزم
حقوق هذا العقد وان كان الحالف ممن جرت عادته ان لا
يتولى ذلك بنفسه مثل السلطان والقاضى ونحوه فامر غيره ان يفعل
ذلك حنث لان يمينه على الامر به فان نوى ان لا يتولاه بنفسه
دين فى القضاء لانه حقيقة كلامه قوله وان حلف لا يتزوج او لا يطلق
او لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث وكذا الخلع والكتابة و
الصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان
الوكيل فى هذه الاشياء سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه لا يقول تزوجت
وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امرأة فلان وحقوق العقد لا ترجع
الى الامر لا اليه فان قال الامر انى اردت ذلك بنفسى لا يدين فى القضاء ويدين
فيما بينه وبين ربه ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر انسانا
ففعل ذلك حنث وان قال نويت ان الى بنفسى دين فى القضاء وفى الطلا

اذا

اذا حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان
منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأدب فلم ينسب
فعله الى الامر بخلاف العبد لان العبد منفعته الائتمار بامره فيضاف
اليه وان حلف لا يتزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا ان زوجها
او زوجها رجل بغير امره فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد
لا يتعلق بانما العاقد فتعلقت بالمجيز ولو حلف لا يوجل عن
فلان حقه شهرا فلم يوجد شهرا بل سكت عن تقاضيه حتى
مضى الشهر لم يحنث لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضى
ليس بتأجيل ولو ان امرأة بكرا لا تأذن فى تزويجها وهى
بكر فزوجها ابوها فسكتت فانها لا تحنث والنكاح لازم لها لان
السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة ولو حلف
لا يهب له شيئا او لا يتصدق عليه فوهب له او تصدق عليه فلم يقبل
وكذا اذا حلف لا يعيره ثم قال اعرتك حنث سواء قبل ام لا لان
الملك هنا من جانب واحد لا من جانبين بخلاف ما اذا حلف
لا يبيع او لا يوجر او لا يخالع او يكاتب ففعل لا يحنث حتى يقبل الا

خلاف المقصود بذلك حصول العوضين وذلك لا يكون الا
بالايجاب والقبول فان باع بيعا فيه خيار للبايع او للمشتري
حنث عند محمد لوجود الشرط وهو البيع ولم يحنث عند ابي يوسف
واما القرض ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية كالبيع وفي
رواية كالهبة والطحاوي جعله كالبيع ولو حلف لا يتزوج ولا
يصلي فهو على الصحيح من ذلك دون الفاسد لان النكاح لا يملك
بفاسد بخلاف البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا
الصلاة والغرض بها التقرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد بالفاسد ولو
حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد وان قال
والله لا اصلي صلاة لم يحنث حتى يصلي ركعتين وان حلف لا يصلي فصلى
صلاة الجنازة لا يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد
في الرابعة ومن حلف لا يصوم فاصبح ناويا للصوم وصام ساعة
ثم افطر حنث وان قال لا اصوم صوما لم يحنث حتى يصوم يوما
كاملا قوله ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه

لانه

لانه تبع له فلا يعتبر حايلا ولان الجالس على الارض هو من با
شرها ولم يحل بينه وبينها حايل منفصل عنه قوله ومن حلف
لا يجلس على سرير او على هذا السرير فجلس على سرير فوقه
بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على
سرير او على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سريرا
اخر اذ لا يتصور اخر من غير ان يسبقه مثله قوله وان جعل
فوقه سريرا اخر فجلس عليه لم يحنث هذا اذا كانت يمينه على
سرير معروف فان قال على هذا السرير فانه لا يحنث لانه لم يقعد
على السرير فانه لا يحنث لانه المحلوف عليه وانما قعد على غيره
فلا يحنث اما اذا كانت يمينه على سرير منكر فانه يحنث وعلى
هذا اذا حلف لا ينام على السطح فبنى عليه سطحا اخر فجلس على
الثاني لا يحنث لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذه الحايط فهدم
ثم بنى بنقضه لم يحنث بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم
عنه وهذا حايط اخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم
فكسره من المواضع ثم براه ثانيا لم يحنث اذا كتب به قوله

فلو نام حنث لانه تبع له

وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه للفراش فيعتبر نايما
عليه والقرام المجلس قوله فان جعل فوقه فراشا اخر لم يحنث هذا
اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحنث لان مثل هذا الشي
لا يكون تبعا له وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن ابي يوسف يحنث
لان ذلك يفعل لزيادة التواطيه فصار نائما على الفراش المحلوف
كما لو حلف لا يلبس هذا القميص فلبس فوق قميص اخر انه يحنث
كذلك هذا القميص قوله ومن حلف يمينا وقال ان شاء الله متصلا
بيمينه فلا حنث عليه سواء كان الاستثنا مقدما او مؤخرا بعد ان يكون
موصولا وكذا اذا قال ان شاء الله او الا ان شا الله او بقضاء الله
الله او بقدرة الله او بما احب الله او اراد الله او ان اعانني الله
او بمعرفة الله يريد الاستثنا فهو مستثنى فيما بينه وبين الله قوله
وان حلف لياتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة
المرض القدرة يعني استطاعة ومعناه اذا لم يمرض ولم تخشى امرا يمنعه
من اتيانه فلم ياته حنث فان نوى استطاعة القضا وقيل
والقدر صدق لانه دين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضا

وقيل

وقيل يدين في القضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه ويكفيه في
الاتيان ان يصل الى منزله لقيه ام لا وكذا عيادة المريض اذا حلف
ان يعوده فعاده ولم ياذن له بري في يمينه قوله وان حلف
لا يكلمه حينا او زمانا الحين والزمان فهو على ستة اشهر هذا
اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيا فهو على ما نوى وان قال دهرا
او الدهر قال ابو حنيفة ان كانت له نية فهو على ما نوى وان
لم يكن له نية فما ادري ما الدهر وعندهما اذا قال دهرا فهو ستة
اشهر وان قال الدهر فهو الابد ومن قال الاختلاف في الدهر انه الا
بره والصحيح اما الحين والزمان فتارة يكون اقل الاوقات
كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون واراد
به صلاة العصر وصلاة الصبح ولا يكون ذلك مراد الحالف
اذ لو اراده لامتنع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على اربعين
سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر يعني اربعين
سنة ولا يكون ذلك مراد الحالف ايضا اذ لو اراده فقال
ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى في النخلة تؤتي اكلها

كل حين اي ستة اشهر لأن من وقت انقطاع وقت الرطب الى وقت
خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ما قيل في الحين فكان
اولى قال عليه السلام خير الأمور اوسطها وكذا الزمان يستعمل
استعمال الحين فقال ما رايته منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد
قوله وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد يعني اذا حلف لا يكلمه
دهرا فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر
فيه تقديرا وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف
بالالف واللام فالمراد به الابد في قولهم المشهور يعني على جميع
عمره وعن ابي حنيفة ان الدهر ودهرا سواء لا يعرف تقديره ولو
حلف لا يكلمه حقبا فهو على ثمانين وان قال الى بعيد فهو على شهر
فصاعدا وان قال الى قريب فما دون الشهر ولو قال لا اكلمه عاجلا
فهو على اقل من شهر قوله وان حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام م
اعتبارا لاقل الجمع وان قال اياما كثيرة قال ابو حنيفة فهو على عشرة
ايام وعندهما هو ايام الاسبوع وان قال بضعة وعشرة ايام فهو على
ثلثة عشر لأن البضع من ثلثة الى تسعة فيحمل على اقلها قوله وان حلف

لا يكلمه

لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما على ايام
الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي
حنيفة وعندهما اثني عشر شهرا وان حلف لا يكلمه الجمع او
السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابي حنيفة
وعندهما على جميع العمر وان قال لا اكلمه سنين فهو على ثلث بالا
جماع وان قال جمعا فهو على ثلث بالاجماع ثم اذا حلف لا يكلمه
الجمع او جمعا فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا و
كذا اذا نذر صوم الجمع ولم يلزمه صوم ما بينهما قوله وان
حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة
وعندهما على اثني عشر شهرا وقد بيناه قال في الواقعات اذا
قال لامراته والله لا اكلمك ما ابواك حيين فمات احدهما ثم كلمها
لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا او ارسل اليه
رسولا فكلمه الرسول او ومى اليه او اشار اليه لا يحنث والكلام
يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا
فهو على هذا قوله وان حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لأن يمينه

وقعت على النفي لا يتخصص بزمان دون زمان فحمل على التابيد

قوله وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة برئ في يمينه لان المقصود ايجاد الفعل وقد وجد وانما يحنث بوقوع الياس منه وذلك بموته او بفوت المحل الفعل قوله ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج فان نوى الاذن مرة واحدة صدق ديانة لا قضاء وفي الكرخي يصدق ديانة وقضاء والحيلة في عدم الحنث ان يقول اذنت لك ان تخرجي في كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لا تخرج امراته الا بان ياذن لها من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث ولا بد من الاذن في كل خروج او يقول اذنت لك كلما خرجت ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم تحنث وكذا اذا قال حتى ارضى او الا ان ارضى فان نوى الاذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد على نفسه قوله والسحور من نصف الليل

وان حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر

ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت صح

والعشاء

والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشي قال الجندي هذا في عرفهم اما في عرفنا فوقت العشاء من صلاة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع في العادة في كل بلد في غالب عادتهم حتى ان اهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشبع من ذلك في العادة ولو كان هذا في البادية حنثوا لانه غداء عندهم ولو حلف لا يتغدى فاكل فاكهة او تمرا اشبع لم يحنث وكذا لحما بغير خبز لان الغداء في غير البوادي لا تكون الا على الخبز وعن ابي يوسف في اكل الارز والهريسة يحنث وعنه ايضا في الهريسة والحلوا يحنث وعلى اهل كل بلد ما يتعارفونه ويشترط في الغداء ان يكون اكثر من نصف ولو حلف لا يتصبح قال محمد التصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر قوله والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر وفي الكرخي من نصف الليل ولو حلف لا يأتدم فالادام كل شيء يصبغ به الخبز ويؤكل معه مختلطا به كاللبن والخل والزيت والمرق والعسل واما ما لا يصبغ فليس بادام

عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويه مثل الشوا والجبن
والبطيخ واللحم غير مطبوخ وقال محمد هو ادام وان لم ينويه
والملح ادام بالاجماع لانه لا يوكل بانفراده بخلاف اللحم وما يضاهيه
فانه يوكل وحده الا ان ينويه وان نزر خبزا بها او ملح لم
يكن اداما لانه خلاف العرف واما السمن فذكر الخجندي انه ليس
بادام والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل في الغالب
وعن ابي يوسف ومحمد ان التمر ادام لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ
لقمة بيده وتمرة بيده الاخرى وقال هذا ادام كذا في الكرخي وان حلف
لا ياكل فاكهة فهو على ثلثة اوجه في وجه يحنث اجماعا وهو ان اكل
المشمش والفرسك والسفرجل والاجاص والتين والبطيخ والخوخ
وكذا قصب السكر وفي وجه لا يحنث بالاجماع وهو اذا اكل القثاء و
الخيار والجوز وجوز ونحو ذلك وفي وجه اختلفوا فيه وهو الرمان
والعنب والرطب فعند ابي حنيفة لا يحنث به لان الفاكهة عندهما
يقصد بها لاجل التفكه دون الشبع والرطب يوكل للشبع والرمان
لا يقصد وانما يمص وكذا العنب وعندهما اكل ذلك فاكهة لانه من

اعني الفاكهة والتنعم به يفوق التنعم بغيره ولابي حنيفة قوله تعالى
فيهما فاكهة ونخل ورمان فعطفهما على الفاكهة وقال في اية اخرى
حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا الى ان قال وفاكهة فعطف الفاكهة
على العنب والرطب والمعطوف غير معطوف عليه فان نوى
لغيرها لا الكل فاكهة العنب والرطب والرمان حنث اجماعا لانه
شدد على نفسه وان حلف لا ياكل الحلوى فهو على كل شي حلو
وليس جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر
فان اكل عنبا حلوا او رمانا حلوا او بطيخا لم يحنث لان في
جنس العنب والرمان ما هو حامض فان اكل تينا او رطبا
فعند محمد يحنث لانه ليس في جنسه حامض وان حلف لا يلبس
حليا فلبس خاتما من الفضة لم يحنث لانه في العرف ليس بحلي
حتى ابيح للرجال وان كان من الذهب حنث لانه حلي لا يباح للرجال
وان كان من اللؤلؤ عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي
حنيفة وعندهما يحنث والفتوى على قولهما لانه حلي قال الله تعالى
يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا [illegible] واخلف لبغضية دمنه

الى قريب فهو ما دون الشهر هذا اذا لم يكن له نية
فهو على ما نوى ما لم يكن به الظاهر وكذا لاقضينك عاجلا
ولو حلف ليعطينه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى اخره
ولو حلف ليعطينه في الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان
يمضي نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنث قوله وان
قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه قريبا قوله ومن
حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه
فيها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ومن حلف
لا يسكن في بلد فخرج منه وترك اهله لم يحنث لانه يقال لمن بالبصرة
انه ساكن في الكوفة بخلاف الدار قال الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه
فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله قال في الكرخي اذا حلف
~~لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل~~ واولاده الذي معه و
متاعه فان لم يفعل ذلك ولم ياخذ في النقل من ساعته وهو يمكنه
حنث قال في الهداية ولا بد من نقل كل المتاع عند ابي حنيفة حتى لو
بقي وتد حنث وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد

يتعزر

يتعزر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته اي بانيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا ارفق بالناس وينبغي
ان ينتقل الى موضع اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة
او الى المسجد قالوا لا يبر فان ارهقت المراة الانتقال معه فخرج هو
ولم يعد لم يحنث وكذا اذا وجد الباب مغلوقا ولم يقدر على
فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث وكذا لو كانت اليمين في جوف
الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعته كثيرة فخرج و
هو ينقلها بنفسه ويمكنه استيجار الدواب والحمالين فلم يفعل لم
يحنث وكذا اذا خرج لدابة يطلبها لينقل عليها المتاع لم يحنث
قوله ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت
يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر
متصور حقيقة لان الصعود الى السماء غير مستحيل وقد صعد
الانبياء والملائكة عليهم السلام السماء وانما ينقص قدرته غيرهم
وهذا اذا اطلق اليمين اما اذا وقتها لا يحنث حتى يمضي الوقت
كما اذا قال لاصعدن السماء اليوم فانه يحنث عند غروب

الشمس عندهما وقال ابو يوسف تحنث في الحال لانه اذا لم يترقب
في اليمين بر حنث في الحال ليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا
ماء فيه لم تحنث عند ابي حنيفة ومحمد وزفر لأنه ليس هناك ماء
معقود عليه لا موجودا ولا متوهما فلم ينعقد يمينه وليس هذا
كمن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا لأن هذه الأ
فعال متوهم وجودها لأنها قد تدخل تحت قدرة قادر لأن الملا
ئكة يصعدون الى السماء في كل وقت وانما ينقص قدرة غيرهم فاذا
كانت متوهما وجودها انعقدت بخلاف مسئلتنا وقال ابو يوسف يحنث
في الحال لأن عدم الماء يؤكد شرط الحنث هذا اذا لم يوقت اما اذا قال
لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه فهو كذلك ايضا
عندهما لا تحنث وعند ابي يوسف تحنث في الحال لأن من اصله ان اليمين
الموقت اذا لم يترقب لها بر ينعقد في الحال فكأنه قال لأشربن الماء
الساعة ولا ماء فيه فيحنث في الحال هذا كله اذا حلف لم يكن في الكوز ماء
اما اذا قال لأشربن الماء الذي في هذا الكوز وفيه ماء فانصب
حنث اجماعا لأن اليمين تناولت معقودا عليه موجودا فانعقدت

يمينه

يمينه ثم عدم الشرط البر فحنث فان وقت فقال لأشربن الماء الذي
في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم تحنث عندهما
لأن اليمين لم ينعقد لان الموقت يتعلق انعقادها بآخر الوقت
عندهما فكأنه قال عند الغروب لأشربن الماء الذي في هذا
الكوز ولا ماء فيه فان يمينه لا ينعقد عندهما وقال ابو يوسف
تحنث عند الغروب واما لو انصب بعد الغروب تحنث اجماعا لأن
اليمين انعقدت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فحنث مسئلة ومن حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة لم تحنث لأن الزيافة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح
ولا يرتفع برده البر المتحقق الزيوف ما رده بيت المال وهي
دراهم فيها غش والنبهرجة ما ضرب في غير دار الضرب مسئلة وان
وجدها ستوقة او رصاصا حنث لأنها ليسا من جنس الدراهم
الستوقة صفر مموه بالفضة وهي الشبه قال في الهداية وان باع
بدينه عبدا وقبضه بر في يمينه لأن قضاء الدين طريقه المقاصة

وقد تحققت بمجرد البيع وان وهب له الدين لم يبرء لعدم المقابضه
لأن القضا فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد
شرط البر **قوله** ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم
فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لأن الشرط قبض
الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف
مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث وان اخذ بقيته وقد
كان قد كان قد اخذ بعضه ومضى حنث لأن من للتبعيض فكأنه
قال لا اخذ بعضه درهما دون درهم وقد فعل فحنث ولو جعل مكانه
اولا فاو لم يحنث لأن هذا لا يعد تفريقا لأن هكذا يستوفي الديون
ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ماله عليه ففر او غالبه على
نفسه او منعه انسان منه او حال بينه وبينه لم يحنث لأن يمينه وقعت
على فعل نفسه ولم يجد منه مفارقته بنفسه فان قال لا يفارقني
حتى استوفي منه حقي فوجد ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره
وقد وجد شرط الحنث فحنث كذا في شرحه **قوله** وان قبض دينه
في وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس

ذلك

وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
فيصير هذا القدر مستثنى منه ولأن الديون هكذا تقبض
قوله ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث
في اخر جزء من اجزاء حياته لأن البر قبل ذلك مرجو قال في الينا
بيع حتى انه اذا حلف بطلاق امرأته فلا يرث لها اذا لم يدخل بها
فلا عدة عليها وان كان قد دخل بها لها الميراث وعليها العدة ابعد
الاجلين بمنزلة الفار ولو ماتت لم تطلق لأن شرط البر لم يتعذر
بموتها قال في الكرخي اذا قال لها انت طالق اذا لم ات الى البصرة
ومات الزوج قبل ان ياتيها لم تطلق وان ماتت قبل الزوج
طلقت في اخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لأنه اسقط
حقه بالطلاق

كتاب الدعاوى

هو جمع دعوى
والدعوى في اللغة ما يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره
وفي الشريعة عبارة عن قول لا حجة لمدعيه على دعواه حتى ان
من كان له حجة يسمى محقا لا مدعيا ويصح ان يقال مسيلمة الكذاب
مدع للنبوة لأنه لا دلالة معه ولا يقال انه صلى الله عليه وسلم مدع النبوة

لأن القرائن دلت على صدقه وكذا الحاكم إذا قامت عنده البينة
لا يقال للطالب إنه مدع وإنما يقال له ذلك قبل إقامتها ويقال كل
من شهد على ما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد على
ما في يد نفسه لنفسه فهو منكر وكل من شهد أن ما في يد غيره لغيره
فهو شاهد وكل من يشهد أن ما في يد نفسه لغيره فهو مقر
قال رحمه الله المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى
عليه من يجبر عليها إذا تركها ويقال المدعي هو كل من ادعى باطنا
ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا وقرار
الشيء على ما هو عليه ويسمى المنكر قوله ولا يقبل الدعوى حتى
يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره بجنسه أن يقول ذهبا
أو فضة وقدره عشرة دراهم أو خمسة دنانير لأنه إذا لم يتبين
ذلك كان مجهولا والمجهول لا يصح إقامة البينة عليه ولو نكل الخصم
فيه عن اليمين لا تقضي عليه بشيء قوله فإن كان عينا في يد
المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى وكذا في الشهادة
والاستحلاف حتى يقول الشاهدان هذه العين حقه كذا في [illegible]

لأن

لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول لأن
النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف قوله وإن لم تكن حاضرة
ذكر قيمتها لأن العين لا تعرف بالوصف وقد تعذر مشاهدة العين
ويشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والأنوثة قوله وإن ادعى
عقارا حدده وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به لجواز
أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة
تزول هذه الاحتمالات ويذكر الحدود الأربع ويذكر أسماء أصحاب
الحدود وأنسابهم ولا بد من ذكر الجد عند أبي حنيفة هو الصحيح و
قيل يكتفي بذكر الأب في هذا الموضع وإن كان الرجل مشهورا يكتفي
بذكره فإن ذكر ثلاث حدود يكتفي به عندنا لوجود الأكثر خلافا
لزفر وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة قوله وإن
كان حقا في الذمة ذكر أنه يطالبه به لأن صاحب الذمة قد حضر
فلم يبق إلا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به قوله
فإذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فإن المدعى عليه لا أقر ولا
هو منكر عندهما فيستحلف لأن اليمين إنما تتوجه على المنكر فإذا قال

صح تحاوه وانه انكر سيل المدعى البينه لأن من اصل ابى حنيفه ان
لا يحلف المنكر اذا قال المدعى لى بينة حاضرة فان احضر قضى
بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه يحلف عليها ولا
يستحلفه عليها الا بمطالبته لأن الاستحلاف حقه لانه يجوز ان
يختار تاخير اليمين الى ان يقدر على البينه فانه استحلفه لم يأمن
ان يرفعه الى قاض اخر لا يرى استماع البينه بعد اليمين فكذلك
وقت اليمين على مطالبته ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين
المدعى عليه فالمدعى على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد
ذلك قبلت هل يظهر كذبه ام لا فعند محمد لا يظهر كذبه وعند ابى
يوسف يظهر والفتوى على انه ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام
البينه لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء
وفى الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان على
شى فشهد شاهدان ان فلان اقرضه الفا قبل اليمين فقضى
القاضى بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم الأبراء ولو شهدا
ان لفلان عليه وقضى القاضى بذلك يحنث كذا فى النهايه

وان

وان قال لى بينه حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفه
معناه حاضرة فى المصر وقال ابو يوسف يستحلف وعن محمد روايتان
ذكر فى الخصاف انه مع ابى يوسف وذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفه
واما اذا كانت البينة فى مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت
خارج المصر يستحلف اجماعا وان قال لى بينة فحلفه فان حلف
جيئت بالبينة حلفه اجماعا فان حضر بينة بعد ما حلف قبلت
بينته وان قال لا بينة لى على دعواى فحلفه الحاكم ثم جاء با
لبينة ذكر الخجندى انها تقبل عند ابى حنيفه وقال محمد لا تقبل
وفى شرحه تقبل ولو قال لا بينة لى على دعواى وكل بينة لى
فهو زور وبهتان ثم اقام بينة قبلت عندهما وقال محمد
لا تقبل لانه مكذب لبينته باقراره المتقدم وهما يقولان
يجوز ان يكون له بينة قد نسيها او يكون له وهو لا يعرفها
بأن يكون المدعى عليه قد اقر عند رجلين عدلين بغير
علم المدعى ثم علم المدعى وقال الشافعى ترد لنا قوله عليه السلام
البينة على من ادعى واليمين على من انكر ولا تقبل بينة صاحب

اليد في الملك المطلق والمطلق ان يدعي ان هذا ملكه ولا يزيد
عليه وان قال اشتريته او ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق
قال في الهداية وبينة الخارج اولى وقال الشافعي يقضى ببينة ذي
اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور ولنا ان بينة ذي اليد لا
يفيد الا ما يفيده اليد فلا معنى لسماعها وان يده قد دلت
على الملك فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا **قوله** وان نكل
المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه وعند
الشافعي لا يقضى عليه بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به
ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وحكما بان يسكت و
حكمه حكم الاول اذا لم يكن اخرس ولا اصم ثم ان النكول عند
ابي حنيفة قائم مقام البدل وعندهما مقام الاقرار لان النكول
ثبت حكمه من المكاتب والماذون والوكيل وهؤلاء لا يصح بدلهم فلو
كان بدلا لم يصح منهم فدل على انه قائم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما
كان بريا في الظاهر من الدعوى جعل له الخيار بين اسقاطها عن نفسه
باليمين او بالتزام الحق وبدله فلما اختار احدهما كان باذلا لما

اختار

اختاره احدهما كان باذلا لما اختاره ولان الواهب لما كان مخيرا
بين ان لا يهب فاذا وهب كان باذلا او هب ولا كذلك الاقرار
لانه اذا كان حقا وجب عليه ان يقر به ولا يحل له تركه وان لم
يكن حقا لم يجز له ان يقر به لانه يكون كاذبا ولا يجوز ان يتعمد
الكذب **قوله** وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين
ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر عليه العرض
ثلث مرات قضى عليه بالنكول هذا احتياط فلو قضى عليه بالنكول
بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي
احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال فان ابى ان تحلف يقول له
ذلك في المرة الثانية فان ابى فيقول له بقيت الثالثة فان لم
تحلف قضيت عليك بالنكول فان حلف والا قضى عليه قالوا
فاذا حلف فاقام المدعي البينة قضى بها لما روي عن عمر رضي الله عنه و
شريح وطاوس انهم قالوا اليمين احق ان ترد من البينة العادلة
قوله وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة
لان النكول عنده بمنزلة البدل والنكاح لا يصح بدله وفائدة

اليمين النكول فلهذا لم يستحلف فيه والنفقة لها في مدة المسالة عن
الشهود قال في الكرخي اذا قالت المرأة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لأن
هذا زوجي وقد انكر النكاح فالقاضي لا يطلقها لانه جاحد والزوج لا يمكنه ان
يطلقها لأنه بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فما يصنع قال فخر الاسلام
يقول القاضي للزوج قل لها ان كنت امراتي فانت طالق ثلثا فانه
كان على هذا التقدير مقرا بالنكاح ولا يلزمه شيء قطه ولا يستحلف
في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والولاء و
النسب والحدود وهذا عند ابي حنيفة لما بينا ان فائدة اليمين
النكول والرجعة والفيء في الايلاء وهو نكول قائم مقام البدل عنده
وهذه الاشياء لا يصح بدلها وصورة هذه المسائل اذا قال لها بلغك النكاح
فسكت فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها وكذا اذا ادعت
هي النكاح فانكر لم يستحلف وصورة الرجعة ادعت عليه بعد انقضاء
عدتها انه راجعها في العدة وادعى هو ذلك عليها وصورة الفيء ادعى
المولى عليها بعد انقضاء المدة انه فاء اليها في المدة او هي ادعت ذلك عليه
وصورة الرق ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه

وانكر

٣٩٥

وانكر الآخر وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انني ام ولد لمولاي
وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت انها ولدت منه ولدا فمات
وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاد ثبت باقراره ولا يلتفت
الى انكارها ففي المسائل يتصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاد خاصة
وصورة الولاء ادعى مجهول على معروف انه اعتقه او ادعى المعروف
عليه ذلك وكان ذلك في ولاء الموالاة وصورته في النسب ادعى على
مجهول انه ولده بان قال هذا ابني وهو ينكر او يدعي هو عليه واما
الحدود فاجمعوا انه لا يستحلف فيها الا في السرقة فانه يستحلف فيها لاجل
المال وصورته ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستحلف فيه بالاجماع
لانه في معنى الحد وصورته ادعت على زوجها انه قذفها واردت التحلف
فانه لا يستحلف ثم معنى قوله لا يستحلف في النكاح يعني اذا لم يقصد به المال
اما اذا قصد به ذلك يجب الاستحلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا
وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها بالاجماع
وكذا اذا قصد الارث والنفقة كذا في المصطفى قوله وقال ابو يوسف
ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان والفتوى على قولهما

ذكره في الكنز وذلك لأن النكول عندهما اقرار تجري في هذه الأشياء
لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحدود اما
دعوى القصاص فيستحلف فيها اتفاقا لأن النبي صلى الله عليه وسلم استحلف في القسامة
فإن كانت دعوى القصاص في النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس
حتى يحلف او يقر لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني
اذا حلف فإنه يبرأ وان نكل لا يقضى عليه بالقصاص وان كان القصاص
فيما دون النفس فان حلف فيها برئ وان نكل اقتص منه عند ابي
حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارش قال في المنظومة يقضى بالنكول
في الاطراف وفي النفوس الحكم بالحبس كي يقر او كي يقسما وبالنكول
المال فالانيها قوله وان ادعى اثنان عينا في يد رجل وكل واحد يزعم
انها له واقاما البينة قضى بينهما يعني اذا ادعى ذلك يقضى بينهما نصفين
عند ابي حنيفة ولا عبرة للوقت وقال ابو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ
وقال محمد تقضى للذي لم يورخ وهذا اذا كانت العين في يد ثالث اما اذا
كانت في يد احدهما قضى بها للخارج الا ان تذكرا تاريخا وتاريخ صاحب
اليد اسبق فحينئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج قوله وان ادعى كل واحد

منهما

منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل
بهما لأن المحل لا يقبل الاشتراك قوله ويرجع الى تصديق المرأة لأحدهما
فإن لم تصدق واحدا منهما فرق بينها وبينهما فإن دخلا بها فعلى
كل واحد منهما نصف المهر فإن ماتا فلها نصف المهر ونصف الميراث
كل واحد منهما فإن ماتت هي قبل الدخول فعلى كل واحد منهما
نصف المسمى وان مات احدهما فقالت المرأة هو الأول فلها المهر
والميراث قال في شرحه انما يرجع الى تصديقها اذا لم يكن في يد
احدهما ولم يدخل بها او لم يكن وقت احدهما اسبق فإن ارخه
الاسبق فصاحبها اولى قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما
يزعم انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما البينة
فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان
شاء ترك لأن كل واحد منهما اقام البينة على الجملة وقد سلم له
نصفها ولم يسلم الباقي فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا
اذا لم يورخا فإن ورخا فاسبقهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما
ولم يورخ الآخر قضى به لصاحب التاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقي

الملك من رجلين فأن هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهو

بينهما نصفان قوله وان قضى به القاضي بينهما فقال احدهما لا اختار

النصف بنصف الثمن لا يكون للآخر ان ياخذ جميعه هذا اذا كان

بعد القضا اما اذا اختار احدهما الترك قبل ان يقضي القاضي فللآ

خر ان ياخذ الجميع بجميع الثمن قوله وان ذكر كل واحد منهما تاريخا

فهو للأول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد ويرد

البايع على الثمن الذي دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم المبيع فاذا

لم يسلم له كان له الرجوع قوله واذا لم يذكر تاريخا ومع احدهما

قبض فهو اولى معناه انه في يده لا يمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه

فأن ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه الا ان يشهدوا ان

شراءه كان قبل شراء الذي هو في يده لأن الصريح يفوق الدلالة قوله

فأن ادعى احدهما الشراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد اما

اذا كان من اثنين يقبل البينات وتنصف ان اقاما البينة لا تا

ريخ معهما فالشراء اولى لأنا اذا لم نعلم تاريخها حكمنا بوقوع العقدين

معا واذا حكمنا منهما معا قلنا عقد الشراء يوجب الملك بنفسه وعقد الهبة

لا يوجب

لا يوجب الملك الا بانضمام القبض الى الملك فيستوي في البيع الملك

في فكان اولى قوله وان ادعى احدهما الشراء وادعت امراة انه

تزوجها عليه فهو سواء وهذا قول ابي يوسف وقال محمد الشراء

اولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لأن من اصله تصحيح البينات

ما امكن ويمكن تصحيحها هنا بأن يقال النكاح لا يحتاج الى

تسمية عوض في صحته والبيع لا بد من تسمية العوض في صحته

فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح منعقدا على غير المسمى

وترجع المراة بقيمة العبد على الزوج لأن سبب الاستحقاق قايم

وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته ولابي يوسف

ان النكاح والبيع يتساويان في وقوع الملك بنفس العقد فهو

كالبيعين فعلى هذا تاخذ المراة من الزوج نصف القيمة قوله

وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن

اولى من الهبة يعني لغير عوض واما اذا كانت بشرط العوض فهو

اولى لأنها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن قوله فالرهن اولى

هذا اذا كان دعواهما من واحد اما اذا كان من اثنين فهو سواء

قوله وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب
التاريخ الابعد اولى لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعى
دابة او امة فوفق سنها احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة
مكذب لاخرهما فكان من صدقه اولى قوله فان ادعيا الشراء من
واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول
اولى لانه اثبته في وقت لا منازعة له فيه قوله وان اقام كل واحد
منهما البينة على الشراء من اخر وذكر تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان
الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا واقاما البينة على الملك من غير تاريخ
قوله وذكرا تاريخا فهو سواء يعني تاريخا واحدا او كان احدهما اسبق
او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر قوله فهما سواء ويخير كل واحد منهما
ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك وان وقت

[الثمن]

احد البينتين وقتا ولم يوقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين
لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم
بخلاف ما اذا كان البيع واحدا لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره

قوله

قوله وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد على ملك
اقدم تاريخا كان اولى وهذا عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذي
اليد وكانهما اقاما البينة على الملك فيكون بينهما قوله وان اقام
الخارج وصاحب اليد كل منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى
وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى ابن ابان انه تتهاتر
البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء وفائدته انه اذا
اقام الخارج بينة بعد ذلك يقبل عند ابن ابان لانه لم يصر
مقضيا عليه وعندنا لا يقبل قوله وكذا النسج في الثياب التي
لا تنسج الا مرة واحدة كغزل القطن وكل سبب في الملك لا يتكرر
كالاواني لو كسرت لا تعود واما التي تتكرر مرة بعد اخرى فانه
يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل الثوب المنسوج
من الشعر والبناء والغرس فان اشكل انه يتكرر او لا فانه يرجع
فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق
وذلك مثل الخز وكلما يصنع من الذهب والفضة والحديد
والصفر والزجاج فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج وان كان

حلياً قضى به للخارج لأن الحلي يصاغ مرة بعد اخرى قوله فان
اقام الخارج بينة على الملك المطلق والصاحب بينة على الشراء
منه كان صاحب اليد اولى لأن البينة الأولى ان كانت تثبت
اولية الملك فهذا تلقى منه قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على
الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان اى تساقطتا وبطلت
وتركت الدار في يدي ذي اليد وهذا عندهما وقال محمد اقضى بالبينتين
وجعل الخارج هو الذي اشتراه اخرا فيكون له قوله وان اقام احد
المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لأن شهادة الاربع
كشهادة الاثنين قوله ومن ادعى قصاصاً على غيره فجحد استحلف
فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل
في النفس حبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه
الأرش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص
ويثبت به الأرش ولابي حنيفة ان الأطراف يسلك بها مسلك الاموال
قوله وان قال لي بينة حاضرة قيل للخصم اعطه كفيلاً بنفسك
ثلثة ايام فان فعل والا امر بملازمته كي لا يذهب حقه قوله حاضرة

اى في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل والتقدير
بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الخامل
والوجيه والحقير من المال والخطير ولا بد من قوله لي بينة حاضرة
والتكفيل قال في شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه احوط عليه من الملازمة
عليه قوله الا ان يكون غريبا على الطريق مقدار المجلس وكذا لا
يكفل الا آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما اى اخذ الكفيل والملازمة
لأن في الملازمة واخذ الكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرر به بمنعه
من السفر ولا ضرر في هذا المقدار قوله بملازمته ليس تفسير الملازمة
المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه اينما دار
فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول
فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له يجلس على باب داره و
يمنعه من الدخول كذا في الفوائد ثم اذا لازم المدعي غريمه باذن
القاضي ليس له ان يلازمه بغلامه ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه
اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم وحده هذا في الفتاوى
قوله فان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه

عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين
المدعي وكذا اذا قال اعارنيه او اجارنيه واقام بينة لانه اثبت
ان يده ليست يد خصومة ولا يندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه
الا اذا اقام البينة وقال ابن ابي ليلى يندفع بقوله مع يمينه وقال ابن
شبرمة لا يندفع عنه ولو اقام البينة وقال ابو يوسف ان كان
الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل
لا يندفع عنه لان المحتال قد يدفع ماله مسافرا يودعه اياه ويشهد عليه
فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله لانه قد يغصب
مال انسان ويدفعه في السر الى من يريد السفر ويامره ان يودعه
اياه علانية ويشهد عليه الشهود حتى اذا ادعاه المالك المغصوب منه
يقيم ذو اليد البينة انه مودع فلان الغايب ليدفع الخصومة عن
نفسه فاذا اتهمه القاضي لا يقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل
منه ولو ان المدعي اذا كان يدعي الفعل على صاحب اليد كما اذا قال
غصبت مني هذا الشيء او سرقته فانه لا يقبل بينة المدعى عليه ولا
يدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع وان اقام ذو اليد بينة على الوديعه

وان

وان قال غصبت مني ما لم يسم فاعله اندفعت بالاجماع قوله
وان قال ابتعته من فلان الغايب فهو خصم لانه لما زعم ان
يده يد ملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة قوله وان
المدعي سرق مني واقام بينة وقال صاحب اليد اودعنيه فلان
واقام البينة لم تندفع الخصومة هذا قولهما وقال محمد تندفع
لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصبت مني على ما لم يسم
فاعله ولهما اذا ذكر الفعل يتبين الفاعل لا محالة فالظاهر انه
هو الذي في يده الا انه لم تعينه درا للحد شفقة عليه واقامه
لحسبه الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه
فلا يحترز عن كشفه قوله وان قال المدعي ابتعته من فلان اي من
زيد وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك بعينه دفع الخصومة
بغير بينة لانهما توافقا على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها
الى ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم بينة
ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها قوله
واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف

بالله او ليذر قوله ويؤكد بذكر اوصافه يعني بدون حرف العطف
مثل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
ما لفلان عليك وقبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا
شيء منه واما بحرف العطف فان اليمين تتكرر عليه والمستحق عليه
يمين واحد فانه لو قال والله الرحمن الرحيم كان ايمانا ثلثا وان
شاء القاضي لم يغلظ فيقول والله وبالله وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قوله
ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق وفي زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي
ان يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله وان حلفه
الطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عليه شرعا
وان قال المدعى عليه الشاهد كاذب وان اراد ان يحلف المدعي
ما يعلم انه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لان امرنا باكرام
الشهود وليس من اكرامهم استحلافهم قوله ويستحلف اليهود بالله
الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى والمجوس بالله الذي خلق النار وعن ابي حنيفة لا يستحلف

احد

احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعظيم لها فلا ينبغي
ان تذكر بخلاف الكتابيين لان كتب الله معظمة ويستحلف الوثني
بالله تعالى خالصا ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن قوله ولا يستحلف
في بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع من ان يحضرها قوله ولا
يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم
المقسم به وهو حاصل بدون ذلك قوله ومن ادعى انه ابتاع من هذا
عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستحلف ما
بعت لانه قد يباع الشيء ثم يقال فيه ويرد بالعيب قوله ويستحلف
في الغصب بالله ما يستحق عليك رد هذا العين ولا رد قيمتها ولا
يستحلف بالله ما غصبت لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده اليه
او وهبه منه او اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والعارية لا يستحلف
بالله ما اودعك ولا اعارك ولكن ما يستحق رد هذا العين ولا رد
قيمتها وانما ذكرنا القيمة لجواز ان يكون تلفت عند المودع له والمستعير
ينتفع منها قوله وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال هذا على قول

من يستحلف في النكاح واما التحلف على هذا الصفة لجواز ان
تزوجها ثم طلقها وبانت منه او خالعها فاذا حلفه الحاكم يقول
فرقت بينكما هكذا روي عن ابي يوسف وقال بعضهم يقول القاضي
ان كانت امراتك فهي طالق فيقول الزوج نعم والحيلة في دفع اليمين
في دعوى النكاح على قولهما ان تتزوج بزوج اخر فانه بعد ما تزوجت
لا يستحلف المدعي كذا في الذخيرة ولا نفقة لها في هذه المسألة عن الشهود
ولو كان الزوج هو المدعي واقام البينة لا نفقة لها ايضا لان انكارها
للمنكوح اكثر من النشوز قوله ولا يستحلف بالله ما طلقها لجواز ان يكون
طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها ثلثا ثم رجعت اليه بعد زوج اخر
قوله وان كانت دار في يد رجلين ادعاها اثنان احدهما جميعها و
الاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب النصف الربع لان صاحب الجميع في
النصف الذي فاته فرد به صاحب الجميع والنصف الذي استوت منازعتهما
فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بينهما اثلاثا لان صاحب الجميع يدعي
سهمين وصاحب النصف يدعي سهما فيضرب كل واحد منهما بما يدعيه

الجميع فلا نزاع بها ولصاحب النصف ربعها عند ابي ح لان صاحب

وذلك

وذلك ثلثة اسهم وهذه القسمة على طريق العول قوله ولو كانت
في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء وهو الذي
في يد شريكه ونصفها الاعلى وجه القضاء وهو الذي في يده ومعناه
قضاء ترك لا قضاء الزام وقيل قضاء الزام وذلك لان في يد كل
واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير مقبول على النصف الذي
في يده وقبلت على النصف الذي في يد صاحبه وبينة صاحب النصف
غير مقبول لان النصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي
في يد صاحبه ويبقى نصف الاخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا
ان صاحب الجميع ياخذ نصفها على وجه القضاء والنصف الاخر يترك في
يده على وجه القضاء وهذا كله اذا اقاما البينة فاما اذا لم تكن لهما
بينة فلا يمين على مدعي الجميع لان مدعي الجميع لان مدعي النصف
اقر له بنصف الدار ويدعي ان النصف الذي كان في يد نفسه له فلا
يمين على مدعي الجميع لان صاحب الجميع لا يدعي ذلك النصف الذي في
يده ويحلف مدعي النصف فان حلف تقر الدار في ايديهما نصفين وان
نكل قضي له قوله دار في يد ثلثة احدهم يدعي جميعها والاخر ثلثيها والثالث

نصفها واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه فعند ابي حنيفة
يقسم بينهم على طريق المنازعة فيكون من اربعة وعشرين لصاحب
الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة ولصاحب النصف ثلثة وطريق
ذلك انا نسمي مدعي الكل الكامل ومدعي الثلثين الليث ومدعي
النصف النصر فنجعل الدار على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون
في يد كل واحد منهما سهمان ثم نجمع من دعوى الكامل والليث على ما
في يد نصر فالكامل يدعي كله والليث يدعي نصفه لانه يقول حقي الثلثان
وبيد الثلث بقي لي الثلث نصفه وهو بيد الكامل ونصفه في يد نصر
ومخرج النصف اثنان فالنصف للكامل لا منازعة والنصف الاخر استوت
منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب الاثنين
في ستة يكون اثنا عشر فالكامل يدعي كله ونصر على ما في يد الليث وهو
اربعة من اثني عشر فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه لانه يقول حقي
النصف ستة معي منه الثلث اربعة بقي لي السدس سهمان سهم في يد الليث
وسهم في يد الكامل فسلم للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فاضرب الاثنين
في اثني عشر تكون اربعة وعشرون فنجعل في يد كل واحد ثمانية ثم نجمع

بين دعوى الكامل والليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة في
يد نصر واربعة في الكامل وبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين
لاستوائهما في المنازعة فيحصل للكامل ستة والليث سهمان ثم نجمع
بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث فنصر يدعي ربع ما في
يده سهمين فالستة سلمت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين
فلكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصر سهم ثم نجمع بين دعوى
الليث ونصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة
ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وخلا له سبعة فاخذ الليث اربعة
ونصر سهمين ويبقى للكامل سهمان فاذا حصل للكامل مما في يد نصر
ستة ومما في يد الليث سبعة ومعه سهمان صار ذلك خمسة عشر و
هي خمسة اثمان الدار وحصل لليث من نصر سهمان ومن الكامل
اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار وحصل لنصر من الليث سهم
ومن الكامل سهمان فذلك ثلثة وهو ثمن الدار وبالاختصار
يكون من ثمانية فخمسة اثمانها للكامل وربعها لليث وثمنها للنصر
وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق القول

من مائة وثمانين سهما ووجهه ان تجمع بين دعوى الكامل والليث
على ما فالكامل يدعي كله والليث نصفه واقل مال نصفه اثنان فالكامل
يضرب بكله سهمين والليث بنصفه سهم وعالت الى ثلثة ثم تجمع
بين دعوى الكامل ونصر على الليث فالكامل يدعي كله ونصر يدعي
ربعه ومخرج الربع اربعة يضرب هذا بربعه وهذا بكله فعالت الى
خمسة وتجمع بين دعوى الليث ونصر على الكامل فالليث يدعي
نصف ما في يده ونصر يدعي ربعه وذلك من اربعة فيجعل ما في يده على
اربعة وفيه سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر بقي الربع
للكامل فحصل ثلثة واربعة وخمسة وكلها متباينة فاضرب الثلثة
في الاربعة ثم في الخمسة يكون ستين والدار بينهم على ثلثة فاضرب
الستين في الثلثة يكون مائة وثمانين يكون بيد كل واحد منهم
ستون فما في يد نصر ثلث لليث عشرون وثلثاه للكامل وذلك
ثمانية واربعون والذي في يد الكامل نصفه لليث وذلك ثلثون
وربعه لنصر وذلك خمسة عشر ويبقى في يده الربع خمسة عشر
فجميع ما حصل لليث خمسون مرة عشرون ومرة ثلثون وجميع

ماحصل

الكامل لنصر سبعة وعشرون مرة واثنا عشر مرة خمسة عشر وجميع
ما حصل للكامل مائة وثلثة مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون
ويبقى في يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار في ايديهم اما
اذا كانت في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفة على
اثنا عشر سهما لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلثة و
لصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج الى حساب له ثلثان
ونصف واقله ستة فالليث يدعي ربعه ونصر يدعي ثلثه ولا
منازعة لهما في الباقي وذلك سهمان فهما للكامل ونصر لا يدعي
الا الثلثة فخلا عن منازعته سهم استوت فيه منازعة الكامل والليث
فيكون بينهما فانكسر فضربنا اثنين في ستة يكون اثنى عشر فا
لليث لا يدعي اكثر من ستة واربعة سلمت للكامل وسهمان بين الليث
والكامل لكل واحد منهم سهم ويبقى ستة استوت منازعتهم فيها فكان
لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثني عشر مرة اربعة
ومرة سهم ومرة سهمان واصاب الليث ثلثة مرة سهمان ومرة
سهم واصاب النصر سهما وعلى قولهما يقسم بينهم على ثلثة عشر

بطريق العول للكامل ستة والليث اربعة والنخر ثلثة ووجهه
ان الكامل يضرب بالثلث وهو ستة لأن الدار قسمت على ستة لحا
جتنا الى ثلثين والنصف فالليث يضرب بأربعة وهو الثلثان
والنخر يضرب بالنصف ثلثة والكامل يضرب بستة ثلثة عشر واما
معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار متى ان يكون ثمنها
الفا فان على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اضاف فعلى قول ابي
حنيفة سبعة اجزاء من اثني عشر من الف وذلك خمسمائة وثلثة وثما
نون وثلث درهم وطريقه ان يقسم الألف على اثنا عشر يخرج
القسم ثلثة وثمانون وثلث درهم فاضرب ذلك في سبعة تصير
خمسمائة وثلثة وثمانين وثلث وان شئت قلت سبعة من اثني عشر
نصفها ونصف سدسها فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى
الليث مائتان وخمسون ووجهه ان تضرب ثلثة وثمانين
وثلثان وهي التي خرجت من القسم فيما في يده وهو ثلثة تصح
مائتان وخمسون وان شئت قلت بيده ثلثة من اثنا عشر
وهو ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستة وستون

وثلثان

وثلثان ووجهه ان تضرب الاثنين اللذين بيده في ثلثة وثما
مثين
وثلث وان شئت قلت بيده سدس اثني عشر فخذ من الالف سدسها
تجده كذلك وعلى قول انما قسم الالف على ثلثة عشر تصح ستة وسبعون
واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر فتضرب سهام الكامل والنخر في ذلك
فيكون على الكامل اربعمائة واحدى وستون وسبعة اجزاء من
ثلثة عشر وعلى نصر نصفه مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة
عشر وكذلك يضرب سهام الليث وهي اربعة في ذلك ايضا يكون ثلثمائة
وسبعة وتسعة اجزاء من ثلثة عشر مسئله وان تنازعا دابة واقام
كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة
يوافق احد التاريخين فهو اولى لأن الحال يشهد له فيترجح ولا
فرق في هذا بين ان تكون الدابة في يدهما او في يد غيرهما واما
اذا كان سنها يخالف الوقتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب
الفريقين وتترك في يد من كانت في يده كذا ذكره الحاكم وهو
الصحيح وفي رواية الاصل يقضي بها بينهما نصفين مسئله وان
اشكل عليه ذلك كانت بينهما لأنه سقط التوقيت وصار كأنهما لم

لم يذكر اثبات يحاقال في شرحه وهذا اذا ادعيا ثم في يد غيرهما
لأن كل واحد من البينتين محكوم بها وليس احدهما اولى من
الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في
يد احدهما فصاحب اليد اولى لانه محكوم ببينته ومعه اليد
فهو اولى قوله وان تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر معلق
بلجامها فالراكب اولى لانه تصرفه اظهر وكذا اذا كان احد
هما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب في السرج اولى لأن الغالب
ان مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان اولى
لأن الغالب قال الخجندي هذا قول ابي يوسف وعندهما سواء
واما اذا كانا جميعا راكبين على السرج فهما سواء قوله واذا تنا
زعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى وكذا اذا كان لاحدهما
حمل والاخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف قوله
واذا تنازعا قميصا احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى
لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر
متعلق به فهو بينهما لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا

لاخرهما ن

اذا

البائع صح

اذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد اخر فهما سواء قوله واذا
اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او
اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام
احدهما البينة قضي بها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة
المثبتة للزيادة اولى لان مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر والبينة
بينة المدعي لا بينة للمنكر لأن البينات للاثبات قوله فان لم
يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي
ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع والا فسخنا البيع فان لم يتراضيا حلف الحاكم كل
واحد منهما على دعوى الاخر لأن كل واحد منهما مدع وصاحبه
والاخر منكر قوله ويبتدأ بيمين المشتري هذا قول محمد وهو الصحيح
لأن المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن قوله فاذا
حلفا فسخ القاضي البيع بينهما يعني اذا طلبا ذلك اما بدون
الطلب فلا يفسخ فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر
لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الاخر قوله

وان اختلفا في الأجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض
الثمن فلا تحالف لأن هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به
قوله والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه لأنهما
يثبتان بعارض والقول لمنكر العوارض ولأن الأجل
اجنبي من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والخيار مثله في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان في مجلس العقد فالقول
مدعي الخيار وان كانا قد افترقا فالقول قول من ينفيه وقال محمد
القول قول من يدعي الخيار في الحالين هذا كله اذا اختلفا والمبيع
قايم قوله فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن فلا تحالف عند
ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري مع اليمين قوله فلا تحالف
معناه هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه قوله مع يمينه يعني
اذا طلب البايع يمينه على ذلك فان حلف سلم ما قال وان نكل
لزمه ما قال البايع قوله وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على
قيمة الهالك اي يجب رد قيمته فان اختلفا في مقدار القيمة
بعد التحالف فالقول قول المشتري مع يمينه قوله وان هلك احد

العبدين

العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة والقول
قول المشتري مع يمينه قوله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة
الهالك فح يتحالفان ويترادان الحي ولا شي للبايع غير ذلك
قوله وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع في الحي وقيمة
الهالك وهو قول محمد اذا اختلفا في قيمة الهالك قال في شرحه
القول قول البايع عند ابي يوسف وقال محمد القول قول المشتري
وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا فبينة البايع اولى
قوله واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها
بألف وقالت بألفين فايهما اقام البينة قبلت بينته وان
اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة وبينة
الزوج تنفي ذلك فالمثبتة اولى قوله وان لم يكن لها بينة تحالفا
عند ابي حنيفة ومحمد ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم مهر المثل فان كان
مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج يعني مع يمينه لأن
الظاهر شاهد له قوله وان كان مثل ما ادعت المراة او اكثر قضي بما ادّ
عته المراة اي مع يمينها ايضا قوله وان كان مهر المثل اكثر مما

اعترف به الزوج واقل مما ادعته المراة قضى لها بمهر المثل لأن
موجب العقد المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك با
لتسمية فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر يشهد له
رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول
قول الزوج مع يمينه ما لم يات بشيء مستنكر واختلفوا في
المستنكر قيل هو ان يدعي ما دون عشرة دراهم لأن ذلك مستنكر
في الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعي مهرا لا تتزوج
مثلها عليها عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف و
قال بعضهم المستنكر ما دون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن
مستنكرا واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه
تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل فان وقع
الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الا
جرة وان وقع في المنفعة فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما
يبدا بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام
البينة قبلت بينته فان اقاما البينة جميعا فبينة الموجر اولى

ان كان

ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة ا
المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه
من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين
بخمسة يقضى بشهرين بعشرة وان اختلفا بعد استيفاء
المعقود عليه لم يتحالفا ويكون القول قول المستاجر مع
يمينه ولا يتحالفا فيه لأن العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل
جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها وان اختلف المولى
والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة فاذا لم يتحالفا
فالقول قول المكاتب في بدل الكتابة مع يمينه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يتحالفان ثم يفسخ الكتابة واذا اختلف الزوجان
في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة والخف والكتب و
القوس والفرس والسلاح وما يصلح للنساء فهو للمراة كالوقاية
والخلخال والدملج والخز وثياب الحرير وما يصلح لهما فهو
للرجل كالسرير والحصير والانية لأن الظاهر للرجل يتولى البيت
ويشتريها فكان الظاهر معه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف

في حال قيام النكاح او بعد الفرقة فأن مات احدهما واختلف
ورثته مع الأخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لأن يد الحي
دون الميت وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدفع للمرأة
ما تجهز به مثلها والباقي للرجل مع يمينه لأن الظاهر ان المرأة تاتي بالجهاز
من بيت اهلها ثم ما عداه لا معارض للظاهر يده عليه والطلاق والموت
سواء لقيام الوارث مقام المورث هذا كله اذا كان احرارا اما اذا
كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر حال الحياة لان يده اقوى وللحي
بعد الموت لأنه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما المكاتب والماذون بمنزلة الحر لأن ايديهما معتبرة في الخصومات
قال في المنظومة زوجان ماذون وحر خصما في متاع البيت قد
تكلما فذاك للحر وقالا لهما واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد
فادعاه البايع فأن جاءت به لأقل من ستة اشهر من يوم باعها
فهو ابن البايع وامه ام ولد له ويفسخ البيع ويرد الثمن هذا
استحسانا وقال زفر دعوته باطلة لأن البيع اعتراف منه انه عبد فكان
في دعواه مناقضا ولنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة

على

على كونه منه لأن الظاهر عدم الزنا فاذا صحت الدعوى استندت
الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لأن
بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن هذا استحسان لأنه قبضه بغير
حق فأن ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده فد
عوة البايع اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق
وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لأكثر من سنتين من وقت
البيع لم يصح دعوة البايع لأنه لم يوجد اتصال العلوق في
ملكه الا اذا صدقه المشتري مع دعوة البايع فح يثبت النسب
ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لا استيقان ان العلوق
لم يكن في ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة
تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشتري ادعاه
قبل دعوة البايع في المسألة الأولى صحت دعوته ويثبت نسبه
منه لانه اقر بما يمكن على نفسه لأنه لا يجوز ان يكون تزوجها في
ملك غيره واحبلها ثم اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو في
قبله منه فأن ادعاه البايع بعد ذلك لم يصح دعوته لأنه قد تعلق

به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري وان
جاءت به لأكثر من ستة اشهر ولأقل من سنتين لم يقبل دعوى
البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لأن دعوة البائع هنا دعوة
الملك لا دعوة استيلاد لأنا لا نعلم ان العلوق كان في ملكه
واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك كاعتاق موقع وعتقه
في هذه الحالة لا ينفذ لأن الولد ليس في ملكه وانما قبلت دعوته
اذا صدقه المشتري لجواز ان يكون الأمر كما قال واذا صدقه
المشتري ثبت نسب الولد وتبطل البيع والولد حر والام ام
الولد فان ادعاه المشتري بعد التصديق لم يقبل لأن النسب لما ثبت
من البائع بتصديق المشتري دل على ملك المشتري ولا يقبل دعوته
في انه نسب ثابت من غيره قوله وان مات الولد فادعاه البائع
وقد جاءت به لأقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد من الأم لأنها تا
بعة الولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة الى ذلك فلا
تتبعه استيلاد الام قوله فان ماتت الأم فادعاه البائع وقد
جاءت به لأقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد واخذه البائع

ويرد

ويرد كل الثمن في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد
حصة الولد ولا يرد حصة الأم اما ثبوت النسب فلان الولد
هو الاصل لأن الام تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد هي
الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها
حق الحرية وله حقيقة الحرية والأدنى يتبع الأعلى واما رد الثمن
كله عند ابي حنيفة فانه ظهر ان الجارية ام ولده ومن باع ام ولد
فهلكت عند المشتري فانها لا تكون مضمونة عليه عنده لأن ما
ليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلذلك يرد جميع
الثمن وعندهما تكون مضمونة لأنها متقومة عندهما فيرد
من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن على
مقدار قيمتهما فما اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد
يرده هذا اذا ماتت اما اذا قتلها رجل فأخذ المشتري قيمتها
ثم ادعى البائع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع
قوله ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لأنهما من ماء
والحمل الواحد لا يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع

المولى الجارية واخر التوامين فادعى المولى الباقي في يده صحت
دعوته في الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولد

كتاب الشهادات

الشهادة موضوعة للتوثيق صيانة للديون
والعقود عن الجحود قال الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وقال في
الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم والشهادة عبارة عن الاخبار
بصحة الشيء عن مشاهدة العيان فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة
تنبئ عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد
يحضر مجلس القاضي للاداء فسمي الحاضر شاهدا واداؤه شهادة
وفي الشرع عبارة عن اخبار مشروط في مجلس القاضي بلفظ الشهادة
ثم الشهادة لها شرط وسبب وركن وحكم فسببها طلب المدعي
من الشاهد اداءها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهلية
وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما يقتضيه
الشهادة الشاهد قال رحمه الله الشهادة فرض يعني اداءها وهذا اذا تحملها او
التزم حكمها اما تحملها فهو مخير بين التحمل وتركه الا انه التزم للوجوب
فهو كما يوجبه على نفسه بالنذر ولا انسان يتحول عن قبول الشهادة

وتحملها

وتحملها وفي الواقعات رجل طلب منه ان يثبت شهادته او
يشهد على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جاز له ان
يمتنع والا فلا يسعه الامتناع [illegible] ويلزم الشهود اداؤها ويأثم
لقطع فرض [illegible] ولا يسعهم كتمانها قال في النهاية الا اذا علم
ان القاضي لا يقبل شهادته فاذا ترجو ان يسعه ذلك او
كان في الصك جماعة سواه ممن يقبل شهادتهم واجابوه فانه
يسعه الامتناع وان لم يكن سواه او كانوا اسرع قبولا لا يسعه الامتناع وعن
محمد اذا كان له شهود كثيرة فدعا بعضهم للاداء وهو يجد غيره لا
يسعه الامتناع وعن محمد ايضا لو دعي الى الاداء والقاضي ممن
يقضي بشهادته لكنه خلاف مذهبه ان هذا الاداء له ان يشهد فان
شهد لا باس بذلك قال خلف بن ايوب لو رفعت الخصومة
الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفعها الى قاض
عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جاير او غيره
او لم تبذل الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا لو شهد
على باطل مثل ان يكون رجل من اهل السوق لا جرسوق النبي

مقاطعه لكل شهر بكذا فادعى الحلال اداء الشهادة عليه لم تجز له الا
داء حتى لو قال لو شهدت بذلك استوجب اللعنة وكذا لو اقر
رجل عنده بدراهم وعرف الشاهدان سببه من جهة باطل فانه
يمتنع من ادائها قوله واذا طالبه المدعي بها فابيان وقت الفريضة
قوله والشهادة في الحدود تخير فيها لانه بين حسبتين اقامة الحد
والتوقي عن الهتك فاذا ستر فهو احسن وان ظهر اظهر حق
كتبه فذلك خير فيها قوله والستر افضل لقوله عليه السلام من ستر على مسلم
ستره الله في الدنيا والاخرة ولان الاظهار حق الله تعالى وهو غني عنه
والستر ترك كشف الادمي وهو محتاج اليه فكان اولى قوله الا
انه يحتاج ان يشهد بالمال في السرقة لان المال حق الادمي فلا يسع
كتمانه قوله فيقول اخذ ولا يقول سرق لان قوله اخذ يوجب الضمان
وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب
القطع وتجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان في قوله
اخذ احياء لحق المسروق منه الا ترى انه لو قال سرق وجب القطع
والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل في قوله سرق احياء حقه قوله

والشهادة

والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيه اربعة من
الرجال قال الله تعالى واستشهدوا عليهن اربعة منكم واختلفوا في الشهادة
على اللواطة فعند ابي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لانه موجب
للتعزير عنده وعندهما لا يقبل فيه من اربعة كالزنا واما اتيان
البهيمة فالاصح عند اصحابنا جميعا انه يقبل فيها شاهدان عدلان
قوله ولا يقبل فيها شهادة النساء لان الحدود تورث فيها الشبهة و
النساء شهادتهن شبهة لانها قائمة مقام شهادة الرجال فيها
كالشهادة على الشهادة قوله ومنها الشهادة ببقية الحدود و
القصاص يقبل فيها شهادة رجلين ولا يقبل فيها شهادة النساء
لما روي عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده انه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص
وعن قالوا ان شهادة النساء مع الرجال تقبل في الاحصان وعند
زفر لا يقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادة
النساء مع الرجال في تزكية شهود النساء وعند ابي حنيفة لا تجوز واما
الشهادة في السرقة يقبل فيها في حق المال رجل وامراتان ولا يقبل

في حق القطع الا رجلين فلو شهد رجل وامراتان ثبت المال
دون القطع قوله وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها رجلان او رجل
وامراتان سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق
والعتاق والوكالة والوصية وغير ذلك والمراد بالوصية هنا الا
يصا لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا قوله ويقبل في
الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة
واحدة الاثنين احوط قوله والعيوب بالنساء يعني اذا ادعى العيب بالجارية
فان عولهن مقبول ويحلف البايع ايضا واما شهادة النساء وحدهن
على استهلال فلا يقبل عند ابي حنيفة في حق الارث ويكفي في ذلك امراة
واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لا يحضرها الرجال
واما في حق الصلاة عليه فمقبولة بالاجماع لانها من امور الدين و
الرضاع فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامراتين عندنا لانه
مما يطلع عليه الرجال بدليل ان لذي الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها
وشاهد ارضاعها قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة
هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في

شهاده

شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة
لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القاضي وشرط فيه الحرية
والاسلام كذا في الهداية واما لفظ الشهادة فلا بد منه لان في لفظها زيادة
تاكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذه
اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء
قال في الوجيز احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا للكباير
ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر
من خطيئة وقال في الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن وفرج اي
لا يقال انه ياكل الربا والغصوب واشباه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع
الطعن في البطن لانه يخرج منه قوله فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة
وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته لان بهذه اللفظ لم يكن شاهدا
لان الله تعالى اعتبر الشهادة بقوله فشهادة احدهم اربع شهادات قوله وقال
ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم يعني لا يسال عنه حتى يطعن
الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا
في قذف قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسال عن الشهود لانه يحتال

فيشترط الاستقصا فيها ولهذا فان طعن الخصم فيهم سأل عنهم وكذا اذا
القاضي في شهادتهم الشك والارتياب فلا بد ان عدالتهم لتزول
التهمة ولا تثبت الا بالتزكية وقالا ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال
عنهم في السر والعلانية يعني في جميع الحقوق وسائر الحوادث سواء
طعن الخصم فيهم او لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في
الهداية وكيفية السوال عنهم في السر والعلانية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود
وانسابهم حتى يعرفهم المزكي ويسأل عن جيرانهم واصدقائهم ويرسل
بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العين تحت اسم العدل ولا يكتب الفاحش تحت
اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يبعث القاضي
رسولا الى المزكي او يكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون
المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون متزويا غير مخالط الناس
لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيرهما ويرد المكتوب اليه الجواب
فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه
بالفسق لا يكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك الستر او يقول الله اعلم
الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فح يصرح

بذلك

بذلك من لم يعرفه بعدالة ولا فسق لا يكتب تحت اسمه مستور
ويكتب جميع ذلك في السر لا يظهر عليه فيخدع العدل او يتهدد
او يستمال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضي يجمع بين العدل
والشاهد لانهما في تزكية العلانية لتبقى شبهة تعديل غيره فيقول
القاضي للمعدل هذا الذي عدلته في السر فان قال بحضرة المدعا عليه
نعم قضى عليه وقيل صفة التزكية في العلانية ان يقول المعدل
عند الحاكم انه عدل مرضي القول جائز الشهادة قال ابن سلمة لا
لا بد ان يقول هو جائز الشهادة لأن العبد قد يكون
عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة
بالدار وهذا اصح كذا في الهداية وقال ابو يوسف يقول في
تعديله ما اعلم منه الا خيرا ولو قال لا باس به فقد عدله
وزكاه والتزكية كانت في عصر الصحابة علانية ولم يكن
في السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان المعدل لا يخاف الاذية
من الشهود اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية
واكتفي بتزكية السر تحرزا عن المحنة والاذية لان الشهود

يردون الجارح وعن محمد انه قال العلانية بلاء وفتنة كذا
في النهاية واذا رأى المزكي رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه
ريبة قال ابو سليمان يسعه ان يعدله وان كان لا يعرفه فجاء
شاهدان عدلان فعدلاه عنده وسعه ان يعدله كذا في الينابيع (بيع)
وتعديل الواحد جائز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لا بد
من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم على الشاهد
ورسول القاضي الى المعدل يعني اذا كان رسول القاضي الى المعدل
واحدا او المترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان احوط وعند
محمد لا بد من اثنين لان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا
لا يشترط لفظ الشهادة وكذا العدد بالاجماع ما قال الخصاف والاختصاص
بمجلس القاضي ويشترط اربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد كذا في الهداية
وقد قال ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المراة والعبد المحدود في القذف
اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا تزكية من اقبل شهادته (دنه)
لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به امر ديني وقول هؤلاء
في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل روايتهم

في

في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد يجب الصوم بقولهم
وتزكية العلانية نظير الشهادة فليشترط فيها اهلية الشهادة
وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف وعلى هذا تزكية الوالد لولده
في السر جائز لانها من باب الاخبار كذا في النهاية وكذا تعديل الاعمى
والمملوك عندهما خلافا لمحمد كذا في الينابيع **قوله** وما يتحمله الشاهد
على ضربين احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح
والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه (حكم)
وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه واما اذا سمع الحاكم يقول قد
حكمت لفلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول ذلك في موضع يجوز
حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك **قوله** ويقول اشهد انه باع هذا
في البيع الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطي فانه يشهد على
الاخذ والعطاء ولا يشهد على البيع وفي الذخيرة لو شهد على البيع جاز
وفي الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا وكذا ولو فسر للقاضي
بانه يشهد بالسماع لا يقبل كذا في النهاية **قوله** ولا يقول اشهدني لانه
كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي

لا يقبله القاضي لأن النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت
وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على الباب وليس فيه مسلك
غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم في هذه الصورة
رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال لقومه اشهدوا علي بما
في هذا الصك جاز لهم ان يشهدوا عليه واذا كتبه غيره و
قال لهم ذلك لم يجز حتى يقرأه عليهم ومنه ما لا يثبت
حكمه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد
بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لأن الشهادة
غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القاضي
فلا بد فيها من الامانة والتحمل ولم يوجد الا ترى انه لو رجع
عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه للحاكم شيئا ولم يقطع
بشهادته حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل
بشيء لم يجز له ان يشهد بذلك لأنه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود
عليه قال في النهاية هذا اذا سمع في مجلس القاضي غير جائز له ان
يشهد على شهادته وان لم يشهده وكذا لو سمعه يشهد شاهدا

على

على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على شهادته لانه ان حمل
غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد لفلان على فلان بألف
درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد
بما شهدت به او اشهد على ما شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول
اشهد على شهادتي لأن جميع هذه الألفاظ امر بالشهادة لا على
طريق التحميل وهذا المأمور لم يعاين اقرار المشهود عليه ولا
اشهده الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لأن
استنابه في نقل شهادته واشهاده له على نفسه بذلك وطم الا صحيح الحكم سنة لله الشاهد
اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة لأن الخط يشبه الخط
فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحل له
ان يشهد وفي الهداية محمد مع ابي يوسف وقيل لا خلاف بينهم في
هذه المسئلة وانهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا
جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي
شهادة في ديوانه لأن ما في قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانها في يد غيره

وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم
ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا في الهداية وفي الند
دوى الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شيء بان
كان محفوظا عنده وعلم بدليل اخر لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندي
لا يسعه ان يشهد وعند ابي يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المعمول
وقال في التقويم قولهما هو الصحيح قوله ولا تقبل شهادة الاعمى وكذا
قضاؤه لا يجوز شهادته على وجهين احدهما ان كان تحملها
وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم تجز عندهما وقال ابو يوسف تجوز
لم يفتقر منه في حال الاداء الا معاينة المشهود عليه فاذا صح تحمله
جاز اداؤه كما لو شهد بصيرا على ميت وعلى غايب ولهما ان العمى يمنع
التحمل فيمنع الاداء كالجنون ولان حالة الاداء الزم من حالة التحمل بدليل
ان التحمل يصح في حال لا يصح فيه الاداء مثل ان يكون فاسقا او عبدا
او صبيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فان كان العمى يمنع التحمل فاولى
واحرى ان يمنع الاداء والثاني اذا ادى الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم
عمي قبل الحكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا لان من شرط صحة الحكم بالشهادة

عندنا

عندنا بقاء الشهود على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم
حتى اذا ارتدوا او فسقوا او خرسوا او رجعوا قبل الحكم فان
ذلك يمنع الحكم لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة بطلت
يعني في المال وكذا في الحدود الا في الرجم خاصة فانه يسقط اذا
غابت الشهود او ماتوا بعد انقضاء لفوات البداية بهم وعن
ابي يوسف لا يبطل الرجم ايضا بموتهم ولا بغيبتهم وقد قالوا
ان شهادة الاعمى لا تقبل في شيء اصلا وقال زفر تقبل فيما طريقه
الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ونحو ذلك لان الاعمى
يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير قوله ولا المملوك
لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه فاولى ان لا
يلي على غيره قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى ولا ياب
الشهداء اذا ما دعوا فلا يدخل العبد تحت هذا لان عليه خدمة
مولاه يمتنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل
الضمان بالرجوع عن الشهادة قوله ولا المحدود في القذف وان تاب
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان رد شهادته من تمام الحد نكاله

المحدود في غير القذف لأن رد الشهادة للفسق وقد ارتفع بالتوبة وعند
الشافعي يقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا
الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو الفسق وقد قال اصحابنا يقبل ما لم
يقم عليه الحد لأن الحد شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فما لم يوجد
الشرط بقي على ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمام الحد
ففي ظاهر الرواية يقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا
ضرب سوطا واحدا لا يقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثر الحد
سقطت شهادته وان ضرب الأقل لا يسقط ولو حد الكافر في
قذف ثم اسلم يقبل شهادته لأن للكافر شهادة فكان رده
من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا
حد ثم اعتق لأنه لا شهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته بعد
العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام
ففيه ثلث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد
حتى لو تاب يقبل لأن المبطل كمال الحد وكماله لا يوجد في حالة الاسلام
وفي رواية اذا وجد السوط الآخر في حالة الاسلام بطلت شهادته على

التابيد

التابيد لأن المبطل انما هو الشرط الأخير وفي رواية اعتبر اكثر
الحد فاذا وجد اكثره في حالة الاسلام يبطل شهادته وان وجد
اكثره في حالة الكفر لا يبطل **قوله** ولا شهادة الوالد لولده وو
لده لأن مال الابن منسوب الى الاب قال عليه السلام انت ومالك
لابيك فاذا كان كذلك كان شهادته لنفسه فلا يقبل وولد
الولد وتجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة **قوله** ولا شهادة
الولد لابويه واجداده لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع
بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم
فتمكنت فيهم التهمة **قوله** ولا يقبل شهادة احد الزوجين للآخر
لأن الانتفاع بينهما متصلة عادة فيكون متهما **قوله** ولا شهادة
المولى لعبده لأنه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد
دين او من وجه ان كان عليه دين لأن الحال موقوف مراعا
قوله ولا لمكاتبه لأنه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق
ما بقي عليه درهم وكذا لا يجوز شهادة الأجير لمن استاجره والمراد
بالاجير الشهد الخاص الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه وقيل

المراد به الاجير مشافهة او مشاهدة قوله ولا شهادة الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما
في المال فان شهد بما ليس في شركتهما يقبل لانتفاء التهمة والا
ان كل شهادة جرت الشاهد مغنما او دفعت عنه مغرما لا تقبل
وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنما فلا تجوز ولو
اودع رجل رجلين وديعة فجاء مدع فادعاها فشهد له المودعا
جازت شهادتهما لانهما لم يجرا الى انفسهما بشهادتهما مغنما و
لا دفعا بها مغرما وكذا اذا شهد المرتهنان بالرهن لرجل غير
الراهن جازت شهادتهما لانه ليس لهما في هذه نفع بل فيها ابطال
حقهما من الوثيقة بخلاف ما اذا باع عبدا على اثنين فادعى مدع
تلك العين فشهد ابو بالمه فانه لا تجوز شهادتهما لانهما تدفع مغرما
وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهدان لانفسهما فلا يقبل قوله و
يقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لان الاملاك متميزة لانه ليس
لاحدهما تبسط في مال الاخر قوله ولا يقبل شهادة مخنث يعني
اذا كان ردي الافعال لانه فاسق اما الذي في كلامه لين وفي

وفي اعطائه تكسير ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة
قوله ولا نائحة يعني التي تنوح في مصيبة غيرها اما التي تنوح في
مصيبتها فشهادتها مقبولة قال بعضهم لا خير في النائحة لانها
تامر بالجزع وتنهى عن الصبر وتبكي على شجو غيرها وتاخذ
الاجرة على معها وتحزن وتودي الميت قوله ولا مغنية لانها
مرتكبة حرام فان النبي عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية قوله ومدمن الشرب على اللهو يعني شرب غير
الخمر من الاشربة واما الخمر فشربها يسقط العدالة وان كان بغير لهو
والادمان المداومة والملازمة ومن نيته ان يشرب بعد
ذلك اذا وجدها وانما شرط الادمان فيكون ذلك ظاهرا منه
فاما من يتهم بالشراب ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة
قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس الفجور والشرب لا تقبل
شهادته وان لم يشرب قوله ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني
وكذا من يلعب بالطيور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة
وقد يقف على العورات بصعوده سطحه اذا اراد تطيير الحمام

واما اذا كان يبيعها ولا يطيرها ولا يعرف فيها بقمار قبلت شهادته

قوله ولا من يغني الناس لا يقال هذا تكرار لانه قد ذكر المغنية قلنا ذاك مخصوص بالمرأة وهذا عام او لأن الأولى في التغني مطلقا وهذا في التغني للناس وقيد بالتغني للناس لانه اذا كان لا يغني لغيره ولكن يغني لنفسه لازالة الوحشة فلا بأس بذلك كذا في المستصفى وروي ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى عمر رضي الله عنه فسمع عمر يترنم في بيته فدعاه فخرج اليه خجلا فقال له اسمعتني يا عبد الرحمن قال نعم قال انا اذا خلوت قلنا ما يقول الناس اتدري ما كنت اقول قال لا قال اني قلت لم يبق من شرف العلا الا التعرض للحتوف لأمر مهجة بين الاسنة والسيوف

قوله ومن يأتي بابا من ابواب الكبائر التي يتعلق بها الحد اي نوعا من انواعها والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع قال عبد الله بن عمر الكبائر سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم ظلما وقذف المحصنات واليمين الغموس وقال ابن مسعود ولعله زاد وشهادة الزور والأياس

من روح الله او شهادة الزور والزنا وسئل ابن عباس عن الكبائر اسبع قال هي الى سبعين اقرب وقيل هي سبعة عشر اربع في القلب الكفر بالله والاصرار على معصية الله والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع في اللسان التلفظ بالكفر وشهادة الزور وقذف المحصنات واليمين الغموس وثلثة في البطن اكل الربا واكل مال اليتيم وشرب الخمر واثنان في الفرج الزنا واللواطة واثنان في اليد القتل والسرقة وواحدة في الرجل الفرار من الزحف وواحدة في سائر البدن عقوق الوالدين ومن الكبائر ايضا السحر وكتمان الشهادة من غير عذر والافطار في رمضان من غير عذر وقطع الرحم وترك الصلاة متعمدا ومنع الزكاة ونسيان القرآن وسب الصحابة رضي الله عنهم اجمعين والخيانة في الكيل والوزن واخذ الرشوة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المرأة عن زوجها بلا سبب والوقيعة في اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطي في الحيض والنميمة والغيبة والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة وقتل الولد

خشية ان ياكل معه والحيف في الوصية وتحقير المسلمين والظهار
قال سعيد بن جبير كل ذنب اوعد الله عليه النار فهو كبيرة والصغائر النظر الى ما لا
تحل واللمس والقبلة وهجران المسلم فوق ثلثة ايام والبيع والشراء.
في المسجد والعبث في الصلاة وتخطي الرقاب يوم الجمعة والكلام في حال الخطبة
والتغوط مستقبل القبلة وفي طريق المسلمين والاستمناء الخلوة بالا
جنبية ومسافرة المرأة بغير محرم ولا زوج والنجش والسوم على
سوم اخيه وتلقي الركاب وبيع الحاضر للبادي والاحتكار وبيع
المعيب من غير بيان والخطبة على خطبة اخيه والتبختر في المشي
والصلاة في الاوقات المنهي والسكوت عند سماع الغيبة ووطي الزوجة
المظاهر منها قبل التكفير قوله ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف
العورة حرام مستقبح بين الناس وكذا من في الطريق بسروال
ليس عليه غيره كذا في النهاية ولا اكل الربا لانه مما كبر التحريم وشرط
في الاصل الشهرة في اكل الربا وكذا اكل من اشتهر باكل الحرام فهو
فاسق مردود الشهادة قوله والمقامر بالنرد والشطرنج بشرط
القمار لا بمجرد اللعب بالشطرنج من غير قمار لا يقدح في العدالة اما القمار

فحرام

فحرام وفاعله فاسق وفي شرحه من لعب بالشطرنج من غير
قمار ولا ذكر فاحش ولا ترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان
ذلك يقطعه عن الصلاة او يكثر عليه خشفا او حلف عليه لم يقبل
شهادته واما اللعب بالنرد وسائر ما يلعب به فانه بمجرده يمنع
قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج
فان فيه اختلافا بين الناس قوله ولا من يفعل الافعال المستقبحة
كالبول على الطريق والاكل في الطريق لانه تارك للمروءة فاذا
كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا من ياكل في
السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء او اكل
الفوفل في الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح
ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا
لا يقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان لا يكذب ولا يحلف
قوله ولا يقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالحين لظهور
فسقه والمراد بالسلف الصالحين الصحابة والتابعون وكذا لا
يقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولا شهادة من هو معروف بالكذب

الفاحش اما اذا كان له يعرف به وانما ابتلى بشيء منه والحرفيه
اغلب فشهادته مقبولة ويروى ان وزير هارون الرشيد
عند ابي يوسف فلم يقبله فقال هارون ما منعك من قبول
شهادته ما اعلم منه الا خيرا قال سمعته يوما قال لك في مجلسك
انا عبدك فان كان صادقا فشهادة العبد غير مقبولة وان
كان كاذبا فالكذب يقدح في العدالة قوله ويقبل شهادة اهل الأ
هواء الا الخطابية وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض
بتصديق المشهود يعتقدون بانه صادق في دعواه نسبوا الى
الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقدون ان عليا هو الاله الأ
كبر وجعفر الصادق الاله الأصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى
وصلبه قوله ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض ان كانوا
عدولا في دينهم قوله وان اختلفوا ملتهم وهم اليهود والنصارى
والمجوس اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة ولا يقبل شهادتهم
على المسلمين قوله ولا يقبل شهادة الحربي على الذمي يعني بالحربي المستامن ويقبل
شهادة الذمي عليه وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا

كانوا

كانوا من اهل دار واحد فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك
لا يقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع
التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا ويقبل شهادة
المسلم على الذمي لان المسلم محق في عداوته للذمي فقبلت شهادته
عليه والذمي مبطل في عداوته المسلم فلا يقبل عليه قوله وان كانت الحسنات
اقل من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية
هذا هو العدالة المعتبرة اذا لابد من توقي الكبائر كلها وبعد توقيها
يعتبر الغالب فمن كثرت معصيته اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه
المعصية قبلت شهادته لان اعتبار اختيار الكل يسد باب الشهادة
وهو مفتوح احياء للحقوق قوله وان الم بمعصية لان كل واحد
من دون الانبياء عليهم السلام لا يخلوا من ارتكاب خطيئة فلو وقعت
الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجود ذلك في الدنيا فوسع
في ذلك واعتبر الاغلب قوله وان كانت الحسنات اغلب من السيئات يعني
الصغاير وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة واصر على صغيرة فانه يسقط
عدالته قوله ويقبل شهادة الأقلف وهو الذي لم يختتن وخص بالذكر

مطلب والرجل إذا اجتنب الكبائر قبلت شهادته وان ألم بمعصية هذا هو العدالة المعتبرة

للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لا يقبل شهادته وانما يقبل
اذا ترك الاختتان من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين وكونها سنة
بالسنة لم يقبل شهادته قوله والخصي لانه قطع منه عضو ظلما
فصار كما اذا قطعت يده ظلما قوله والولد الزنا يعني اذا كان عدلا
لأن فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا يقبل
شهادته في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم العدل لا يحب ذلك
والكلام انما هو في العدل قوله وشهادة الخنثى جائزة المراد المشكل وحكمه
في الشهادة حكم المراة قوله واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان
خالفتها لم تقبل كما اذا ادعى الف درهم وشهد بمائة دينار او بكر
حنطة لأن من حكم الشهادة ان يطابق الدعوى في المعنى واللفظ قوله
ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى في الاموال والطلاق حتى
لو شهد احدهما انه قال انت خلية وشهد الاخر انه قال انت بريئة لا
يثبت شيء من ذلك وان اتفق المعنى قوله فان شهد احدهما بالف
والأخر بالفين لم يقبل شهادتهما عند ابي حنيفة لأنهما اختلفا لفظا ومعنى
لأن الألف لا تعبر بعن الالفين وقال ابو يوسف ومحمد يقبل بالف

لانها

لأنها داخلة في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعي يدعي
الفين اما اذا ادعى الفا لا يقبل بالاجماع وعلى هذا المائة والمائتان
والطلقة والطلقتان واذا شهد واحد بطلقة وواحد بطلقتين وشاهد
بثلاث وقد دخل بها فهي طالق ثلث وان لم يدخل بها تقع ثنتان
كذا في النهاية لأن الأولى اتفقوا فيها جميعا والاثنين اتفق فيها شاهدها
وشاهد الثلث فصارا اثلثا قوله فان شهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة بالف يعني بالاجماع
لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنا لأن الألف والخمسمائة جملتان والا
لف جملة والخمسمائة جملة اخرى والمدعي يدعي الفا وخمسمائة فقد اتفقا
على احد الجملتين مع دعوى المدعي لها فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت
ما اختلفا فيه وليس يشبه عند ابي حنيفة كما لو شهد احدهما بالف
والاخر بالفين لأن ذلك جملة واحدة وقد اختلفا فيها فلا يقبل
ولو كان المدعي انما ادعى الفا لا غير لم يقبل بالاجماع لأن شهادة الذي
يشهد بألف وخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في ذلك ونظير مسئلة
الالف وخمسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون

بخلاف العشرة وخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير
الالف والالفين قال الخجندي هذا كله اذا كان دعوى في مال
كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى في مال كالقرض ونحوه اما
لو كان على دعوى عقد لا يقبل بالاجماع في الفصول كلها كما اذا ادعى
انه باع عبدا بالف والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالفين او
شهد احدهما بالف والاخر بالفين وخمسمائة لا يقبل بالاجماع قوله وان
شهد بالف وقال الاخر قضاه منها خمسمائة قبلت بالف لاتفاقهما عليه
لم يقبل قوله انه قضاه لانها شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر وعن
ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته
انه لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا كذا في الهداية قوله وينبغي للشاهد
اذا علم ذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كي
لا يصير معينا له الظالم ومعنى قوله ينبغي يجب قوله واذا شهد شا
هدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتل يوم
النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما
كاذب به وليس احدهما اولى من الاخر ولان القتل فعل والفعل لا يعاد

ولا يكرر

شهادتهما

ولا يكرر وفائدة ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام فعبدي حر
فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة
شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك في
وقتين وفي مكانين قبلت الشهادة لان الاقرار قول والاقوال
تعاد وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في واحد من الوقتين فيقبل
وعلى هذا اذا شهد الشاهدين انه باع هذا الثوب امس وشهد الاخر
انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول
والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته
حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها
امس وشهد الاخر انه تزوجها اليوم فانه شهادتهما لا تقبل لان
النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح
انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد وقع
بشاهد واحد قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا نفي ولا
يحكم بذلك وهو ان يخرج المدعى عليه الشهود فيقول انهم فسقة
او مستاجران على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضي لا يسمع

بينته ولا يلتفت اليها ولكن يسأل عن شهود المدعي في السر
ويزكيهم في العلانية واذا ثبت عدالتهم قبلت شهادتهم
والنفي الشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مقبولا مقرونا
بالاثبات وكان ذلك يدخل تحت القضا كما اذا شهدوا ان
هذا وارث فلان لا وارث له غيره او لا نعلم له وارثا غيره يجعل
هذا الشهادة حتى يسلم اليه كل المال كذا اذا قال لعبده ان لم تدخل
الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل فقبلت شها
دتهما ويقضي بعتقه لان الشهادة على الشروط في النفي مسموعة
وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان
لم احج هذا العام فعبدي حر فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم
يعتق عندهما لانها قامت على النفي والتضحية مما لا يدخل تحت
القضاء وقال محمد يعتق لانها قامت على امر معلوم والحكم
بذلك فان قيل لا حاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فمعلوم انه
لا يحكم قلنا يمكن ان لا يسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضي لا يجوز
ان يسمع البينة في بيع المدبر فاما اذا حكم بجواز بيعه صح لانه مختلف

فيه

فيه فان عدله شاهد وجرحه اخر فسأل القاضي اخر فان عدله
قضى بذلك وان جرحه اثنان لا يقضي به وان عدله بعد ذلك
قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشيا
اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان ويشترط ان يخبره بذلك رجلان
عدلان او رجل وامرأتان ممن يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم
ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكر الخصاف وقيل
في الموت يكتفى باخبار واحد اما رجل واما امرأة واحدة لانه قلما
يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه ولا كذلك النكاح و
النسب وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي
ان قال انا اشهد بالسماع لا يقبل شهادته ثم ان الشيخ قصر الشهادة
بالسماع على خمسة اشياء ولم يذكر غيرها وهذا ينفي اعتبار السماع في
في الولاء والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب
وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على ممر العصور والدهور
وقال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد في الشهادة على الوقف

من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد او المقبرة حتى
لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل قوله والشهادة على الشهادة
جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحدود و
القصاص قوله ولا تقبل في الحدود والقصاص لأنها تورث فيها
الشبهة فلا يثبت بما قام مقام الغير قوله ويجوز شهادة شا
هدين وقال الشافعي لا يجوز الا اربعة على كل اصل شاهدين
لأن كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورته شاهدان
شهدا على شهادة رجل ثم انهما شهدا ايضا على شهادة رجل اخر
فانه جائز لأنه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وعند الشافعي لا
يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان والاخر شاهدان
غيرهما ويجوز عندنا رجل وامرأتان على شهادة رجلين قوله
ولا يقبل شهادة واحد على شهادة واحد لأن شهادة الواحد
لا يقوم بها حجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه
هذا اذا شهد اثنان على اثنين ان الشاهدين جميعا يشهدان
على كل واحد منهما فقد قبلت شهادته كل واحد بشهادة شاهدين

قوله

وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على
شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني
على نفسه انما يقول واشهدني اذا كان المقر اشهد على نفسه
اما اذا كان سمعه ولم يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندي
ولا يقول اشهدني كي لا يكون كاذبا ولو قال في التحميل اشهد ان
لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفى وان قال
واشهد بمثل ما شهدت به او كما شهدت او على ما شهدت لا تصح حتى
يقول فاشهد على شهادتي قوله وان لم يقل اشهدني على نفسه
جاز لما قلنا اشهد على شهادتي فلا بد منه وهو شرط عندهما
وقال ابو يوسف يجوز وان لم يذكر ذلك ولا بد من عدالة الاصل
والناقل ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على
شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل ولفظ
التحميل ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى
لو فسقوا او عموا او خرسوا لم يقبل شهادة الفرع قوله ولا يقبل شهادة

شهود الفروع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة
ايام او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم
لأن شهود الفروع كالبدل من شهود الاصل والبدل لا يثبت حكمه
مع القدرة على الاصل بدلالة الماء والتراب وعن ابي يوسف
ان كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت
في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس والاول احسن والثاني
ارفق وبه اخذ ابو الليث وان عدل شهود الاصل شهود الفرع
هم المزكون للاصول وذلك لأن نقلهم بشهادتهم لا يمنع صحة
تعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولا يجوز ان يتهموا
في ذلك تصحيح شهادتهم لأن تصحيح شهادة الشاهد لا يؤثر في
شهادة الآخر انه يظهر في نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك
في شهادته وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح تعديله
لما قلنا كذا في الهداية قوله وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر الحاكم
في حالهم لأن التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف لأن المأخوذ
عليهم النقل دون التعديل لأنه قد تخفى عليهم عدالتهم وقال محمد ان

عليهم

لم يعدلوا شهود الفرع شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه
لا شهادة لهم الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فيهم لم ينقلوا الشهادة
فلا يقبل عند ابي يوسف اذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن
تعديل اصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة
الفروع والا فلا وان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سأل
عن جميعهم في السر وكلهم في العلانية كذا في الينابيع واذا كان شا
هد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع
ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في
في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في
سجن هذا القاضي لا يجوز لأن القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم
يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج للشهادة
تجوز قوله وينظر الحاكم في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف في
تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه قال ابو حنيفة وابو يوسف يكفي
الواحد في التعديل والجرح لأن التعديل ليس بشهادة وانما هو خبر الا
ترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة ويقبل تعديل الوالد لولده

والولد لوالده والاحتياج الى حضور خصم ولا يفتقر تعديل الشها دة
على الزنا الى الاربعة وقال محمد لا يقبل فيها اقل من اثنين والخلاف في
تعديل السر اما تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشها دة
بالاجماع وفي الهداية قالوا يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة
عند محمد وكذا اختلافهم في الترجمان اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم
على هذا يقبل فيه عندهما قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى
هذا يقبل تعديل المرأة عندهما وقال محمد الخجوزي ثم عند ابي حنيفة
انما يقبل تعديلها في غير العقوبات اما في العقوبة فيشترط الذكورة
على اصله ان التزكية علة العلة والعلة هي الشهادة وعلة العلة
التزكية ويقول المزكي هو عدل رضي ولا يحتاج الى قوله على وله لانه
اذا قال هو عدل رضي فهو عدل عليه وله قال في الينابيع اذا احتاج
المدعي الى اخراج الشهود الى موضع فاستاجر لهم دوابا للركوب
لم يقبل شهادتهم عند ابي يوسف وان اكلوا من طعامه في الطريق
قبلت وقال محمد لا اقبل شهادتهم في الوجهين جميعا وقال نصر بن
يحيى لا باس للمشهود له ان يتكلف للشاهد دابة اذا كان شيخا لا

بقدر

يقدر على المشي وقال الفقيه ابو الليث ان كان امرا فوقعا على المشي
او ما يستكرون به دابة قال ابو فهو كما قال ابو يوسف وهو وان انكر
شهود الاصل الشهادة لا شهود الفرع بان قالوا ليس لنا في شهادة
هذه الحادثة شهادة او غابوا او ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم في هذه الحادثة او قالوا لم نشهد على شهادتنا
فان شهادة الفرع لا يقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط
مسائل اذا لم تقبل لانها انما ردت شهادتها للتهمة وهي باقية
لجواز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتها او
كذا اذا شهد الزوج الحر لزوجته بشهادة فردت ثم ابانها وتزوجت
غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم يقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها
الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له
ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او الصبي بشهادة فردت ثم اعتق
العبد او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا
بها قبلت شهادتهم لانهم لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادائها ولا
ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم ليسوا من اهل الشهادة

لم تقبل شهادتهم

ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذي لاجله ردت شهادتهم فلهذا
قبلوا قوله وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره
اي ولا اضربه وتفسير التشهير ما ذكر في المبسوط ان شريحا كان يبعث شاهد
الزور الى اهل سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد
العصر اجمع ما يكونون ويقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والرجل والمراة في شهادة
الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك في حادثة هل يقبل شهادته
[illegible] فيه على وجهين ان كان فاسقا ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه
زال بتوبته ولم يبين في الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقدر
بستة اشهر وعند بعضهم بسنة والصحيح يفوض الى راي القاضي ولكن
ان كان مستورا لا يقبل شهادته ابدا في الحكم وعن ابي يوسف يقبل وعليه
الفتوى وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة
لانه نفي للشهادة والبينات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم
يجي المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطات في الشهادة
او غلطت لا يعزر قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله نوجعه ضربا ونحبسه

لان عمر

لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور حتى عزره وسخم وجهه وطاف به
وحبس وقلنا هذا محمول على انه كان مصرا على ذلك وعند ابي حنيفة
اذا كان بهذه الصفة يعزر ولهذا اجمع عليه التعزير والتسخيم والشهرة
والحبس

كتاب الرجوع عن الشهادة

هذا الباب له ركن
وشرط ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال
سواء رجع قبل القضاء بشهادته او بعد القضاء بها والضمان مع
التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد زال بغير
عوض كذا في المستصفى قال رحمه الله اذا رجع الشهود بعد القضاء وكان المشهود
مالا عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان عليهم لانهم لم يتلفوا
بها شيئا قوله وان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم
ضمان ما اتلفوا بشهادتهم لانهم اعترفوا بالتعدي فلزمهم الضمان
قوله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به
الشهادة من مجلس القاضي والمراد اي حاكم كان فلا يشترط الذي حكم وفا
ئدة قوله لا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم انه لو ادعى المشهود عليه رجوعهما
لم يقبل خصومته وان اراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا يقبل بينته عليهما

لانه ادعى رجوعا باطلا وان شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا
ضمنا المال المشهود به لان البينة على وجه التعدي سبب الضمان كما في الحفر
وقد تسببا للاتلاف تعديا وانما يضمان اذا قبض المدعي المال لان الاتلاف
به يتحقق واذا رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر بقا
من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق
وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي
من يبقى بشهادته كل الحق فلا يلتفت الى الراجع فان رجع
اخر ضمن الراجعان نصف المال لانه قد بقي على الشهادة من يقطع
بشهادته نصف الحق بقاء ثلثة ارباع المال بقاء من بقي وان
رجعتا ضمنتا نصف المال لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان
شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليه لانه بقي من يقطع بشها
دته كل الحق فان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق لبقاء ثلثة ارباع
المال بقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق
وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان نسوة فلا ضمان عليهن لانه بقي
من يقطع بشهادته كل الحق وان رجعت اخرى كان على النسوة ربع

الحق

الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية
فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة
اسداس عند ابي حنيفة لانه يقطع بشهادة رجل فصار كما لو كان ستة رجال
فرجعوا ضمان المال اسداسا وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف
وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن بمنزلة واحد وان رجع النسوة
العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان الاعتبار
ببقاء من بقي وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين
دونها لانه لا يجوز ضمان شهادة امرأة واحدة فوجودها وعدمها سواء
لانها بعض شهادة ولو شهد رجل وثلث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن
الرجل النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة
يضمان النصف اثلاثا عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا
كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما وعند ابي حنيفة عليه خمسا
المال وعليهن ثلثة اخماس المال فان رجع رجلان وبقي المال المرأتان
فان المرأتان قلنا وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها
او اكثر بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان رجع رجل واحد لا ضمان

وعليهن ثلثة اخماس المال وان شهد رجل وامرأتان ثم رجع رجل وامرأة
المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلان يقضيان الكل

عليه فان رجع رجل وامراة وبقي رجل وامراة فعلى الرجل والمراة ربع
المال اثلاثا وان رجعوا جميعا كان الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين
والثلث على المراتين قوله وان شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار
مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه عين ماله
بعوض لان البضع عند دخوله في ملكه متقومة عند الاتلاف وصورته
انه يشهدا انه تزوجها على خمسمائة ومهر مثلها الف ثم يرجعان فانهما لا يضمنا
شيا لانهما لم يخرجا عن ملكهما ماله قيمة والطلاق يلزم باقرار الزوج لانه
لما ادعى ذلك لزمه باقراره قال في المصفا اذا ادعى نكاح امراة على
مائة وقالت هي على الف ومهر مثلها الف فاقام شاهدين على مائة
وقضى ثم رجعا بعد الدخول بها لا ضمان عليهما شيئا عند ابي يوسف
وعندهما يضمنان لها تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام
مهر مثلها فكان يقضي لها بالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمائة
وعند ابي يوسف القول قول الزوج فلم يتلفا عليه شي قوله وان
شهدا على رجل بتزوج امراة بمقدار مهر مثلها او اقل ثم رجعا لم يضمنا
لانهما حصلا له بشهادتهم مثل ما زال الا عن ملكه وهذا اذا كان المشتري

لان هذا

لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك
والاتلاف بعوض كلا اتلاف قوله وان شهدا باكثر من مهر المثل
ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح
جائز عند ابي حنيفة رحمه في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر
ولا يجوز في الباطن وفائدته انه يجوز له وطؤها عند ابي حنيفة
في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن
وفايدته انه يجوز له وطؤها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز قوله وان
شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما حصلا له
بشهادتهما مثل ما زال عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعي والبايع
ينكر اما اذا كان البايع يدعي والمشتري ينكر يضمنان الزيادة
كذا في المستصفى قوله وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان
لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض قوله وان شهدا على رجل انه طلق امراته
قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا عليه ضمانا كان
على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او
ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا ضمن المتعة رجع

بها ايضا عليها قوله وان كان بعد الدخول لم يضمنا لأن خروج
البضع من ملك الزوج لا قيمة له واظهر المهر يلزمه بالدخول فلم
يتلفا عليه شيئا له قيمة قوله فان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا
ضمنا قيمته لأنهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء
للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء و
ان شهدا انه استولد جاريته هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا
ما نقصها الاستيلاد والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد
ذلك عتقت وضمنا قيمتها امة لأنهما بلغت بشهادتهما المتقدمة
فيجب ضمانها للورثة قوله وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل
ضمنا الدية ولم يقتص منهما لأنهما لم يباشرا القتل ولم يحصل لهما
اكراه عليه وعند الشافعي يقتص منهما ثم عندنا يكون ضمان الدية
في مالهما في ثلث سنين لأنهما معترفان والعاقلة لا يعقل الاعتراف
ولا تجب عليهما الكفارة ولا الحرمان الميراث بأن كان ولي الشهود
عليه فانهما يرثان قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا لأن الشهادة في
مجلس القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم قوله وان رجع

شهود

شهود الأصل يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين وقالوا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم اي على الأصول
لأنهم انكروا الأشهاد ولا يبطل القضا قوله وان قالوا اشهدنا
هم وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول
اذا رجعوا لأن القضا وقع بهذه الفروع وان رجع الاصول و
الفروع جميعا فعندهما الضمان على الفروع لأن القضا وقع بشها دتهم
وعند محمد هو بالخيار ان شا ضمن الفروع والأصول قوله وان
قال شهود الفرع كذب شهود الأصل او غلطوا في شهادتهم
لم يلتفت الى ذلك لأن ما امضى من القضا لا ينقض بقولهم
فلا تجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم انما
شهدوا على غيرهم بالرجوع قوله وان شهد اربعة بالزنا وشا
هدان بالأحصان فرجع شهود الأحصان لم يضمنوا لأن
شهود الأحصان غير موجبين للرجم وانما الأحصان شرط
كالبلوغ والعقل ولأن الرجم عقوبة والأحصان لا يجوز العقاب
عليه لأنه هو البلوغ والاسلام والتزوج وهذه معان لا يعاقب

عليها وانما يتحقق العقاب بالزنا لا بغيره ولان الاحصان كان موجودًا
فيه قبل الزنا غير موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد الاحصان وجب الرجم
واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان الرجم لم يضمنوا بالرجوع
وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهو عند ابي حنيفة رحمه الله الاجعلو
جعلوا شهادة الشهود شهادة التزكي انها كانت قبل التزكية
لا يتعلق بها حكم وانما يتعلق بالتزكية وعندهما لا ضمان عليهم
لانهم اثنوا على الشهود فصار كشهود الاحصان وصورته
اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود
عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة ومعناه اذا رجعوا
عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم
اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان
عليهم ولا على الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود لجواز ان
يكونوا صدقوا في ذلك ولا يحد الشهود حد القذف لانهم
قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف
ومحمد الدية على بيت المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون

بالحرية

بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا
عبيدا لا يضمنوا اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واذا
شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا
فالضمان على شهود اليمين خاصة لان الحكم يتعلق باليمين ود
خول الدار شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود
الزنا ومعنى المسألة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده
فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق بعد الدخول اذا رجعوا
لا ضمان عليهم وانما يظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول او فيما
اذا شهد شاهدان حلف بعتق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد
اخران انه دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان
على شاهدي اليمين بالعتق دون شاهدي الدخول لان العبد
اذا دخل الدار عتق باليمين لا بالدخول فاذا كان هكذا
فالضمان على شاهدي اليمين الا ترى ان رجلا لو قال لعبده ان ضربك
فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا
بالضرب فكذلك هذا

كتاب ادب القاضي

الأدب

اسم يقع على كل رياضة يتحرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل
واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين
تجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة قال رحمه الله لا يصح ولاية
القاضي حتى تجتمع في المولى شرايط الشهادة وهي الحرية والعقل
والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل
ليكون فيه دلالة على التولية غيره بدون طلبه وهو الاولى للقاضي
وانما اعتبر فيه شرايط الشهادة لان الحكم لما كان فيه يعود الحكم
على الغير اشبه الشهادة توجب الحق على الغير قال في شرحه لا ينبغي
ان يولي القضاء الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه قوله و
يكون من اهل الاجتهاد وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث
ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه
المسلمون من ذلك قوله ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق
من نفسه انه يودي فرضه وقد دخل في القضاء قوم صالحون
واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم
للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف قوله ويكره

الدخول

الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه قال
عليه السلام قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل علم علما فقضى بما
علم فهو في الجنة ورجل جهل فقضى بما جهل فهو في النار ورجل علم
فقضى بغير ما علم في النار قوله ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا
يسالها اي لا يطلبها بقلبه ولا يسالها بلسانه وفي الينابيع ان
يقول للامام ولني وفي السوال ان يقول الناس لو قلدني الا
مام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ما هو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام
فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده قوله ومن قلد
القضاء سلم اليه ديوان القاضي الذي قبله وهي الخرايط التي
فيها السجلات ونصب الاوصياء والقوام باموال الوقف قوله
وينظر في حال المسجونين لانه نصب ناظرا في امور المسلمين
قوله فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل
المعزول عليه الا ببينة يعني اذا قال المعزول انه حبسته بحق
لم يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالعزل لحق بساير الناس

وشهادة الفرد غير مقبول لا سيما اذا كانت على فعل نفسه
قوله فان لم يقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه و يستظهر
في امره وصورة النداء ان ينادى في مجلسه اياما من كان يطلب
فلان ابن فلان المحبوس فليحضر فاذا لم يظهر له خصم اخذ
منه كفيلا بنفسه واطلقه وانما اخذ الكفيل لجواز ان يكون له
خصم غايب فاستحب ان يتوثق في ذلك باخذ الكفيل قوله وينظر
في الودايع وفي ارتفاع الوقف لغلات الوقف فيعمل على حسب
ما يقوم به البينة او يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المعزول
في ذلك قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا تشتبه مكانه
على الغربا ويستقبل القبلة في جلوسه ويدعو الله ان يوفقه
ويسدده ويقبل على الخصوم متفرغا نفسه لهم فان دخله
هم او ضجر او نعاس او غضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة
اشتغل قلبه ولا يقضي وهو او ماشي ولا يرتشي لقوله عليه السلام لعن
الله المرتشي وينبغي ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح ويقعد
بحيث يرى ما يكتب لئلا يلبس عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل

الشهادة

الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته قوله هدية الا من ذي رحم محرم منه
او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته وهذا اذا لم يكن للقريب
خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا المهدي اذا زاد على المعتاد او
كانت له خصومة لا يقبل هديته قوله ولا يحضر دعوة الا ان يكون
عامة وهي التي لم علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يعملها ثم الشيخ لم
يفصل في الخاصة قوله بين ان يكون لاجنبي او لذي رحم محرم و
في الهداية لا يجيبها الا اذا كانت لذي رحم محرم قوله ويشهد الجنائز
ويعود المرضى وهو اخص الحكام قوله ولا يضيف احد الخصمين
دون خصمه لان فيه ترك التسوية وفيه اشارة الا انه لا باس ان
يضيفهما جميعا لوجود التسوية فاذا حضرا ساوى بينهما في
المجلس والاقبال وكذا في النظر اليهما والكلام معهما وينبغي لمن
يدخل مجلس القاضي ان لا يسلم على القاضي فان سلم لا يجب عليه
رد سلامه فان اراد جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام و
يسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه ثم اذا سمع القاضي البينة و
لم يحكم بها حتى غاب المدعا عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابي

يوسف رح وقال محمد لا بد من احضاره كذا في الينابيع قوله ولا يسار
احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة لان فيه تلبية كسر الاخر واضعا
قاله وكذا لا يرفع صوته على احدهما ما لم يرفعه على الاخر لان
ذلك يدهشه وربما يتحير ويترك حقه وكذا لا يضحك في وجه احدهما
ما لم يرفعه على الاخر لان ذلك يدهشه وربما يتحير ويترك
دون صاحبه قوله فاذا ثبت الحق عنده فطلب صاحب الحق حبس
غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس انما هو جزاء
المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا
يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب
المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه
حين ثبت لظهور المطل بانكاره كذا في الهداية واذا طمع الحاكم في
ان يصطلح الخصمان فلا باس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما
يصطلحان ويعلمهما ان الصلح خير قال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى
يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ولا ينبغي ان يردهم
اكثر من مرتين قوله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال

حصل

حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد كالمهر
والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه وانما يحبسه اذا كان
موسرا اما اذا كان معسرا لا يحبسه واما المهر فالمراد المعجل دون
المؤجل قوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش
الجنايات اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ
قوله ويحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال خلى
سبيله لانه استحق الانظار الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما
وليس تقدير مدة حبسه شهرين او ثلاثة بلازم بل التقدير فيه
مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الناس فيه فمن الناس
من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فيفوض ذلك الى راي
الحاكم فان قامت البينة على افلاسه قبل المدة يقبل في رواية ولا يقبل
في اخرى وهي المختار لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز
ان يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه الشهود فلا بد من حبس القاضي
المدة المذكورة ويسال عنه فاخبر باعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج
الى لفظ الشهادة بل اذا اخبر بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط وهذا

اذا لم يكن لها حال المنازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب الا
عسار وقال الطالب هو موسر فلا بد من اقامة البينة قوله ولا يحول بينه
وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس فاذا دخل داره لحاجة
لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل
على امراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بها ولكن يبعث امراة
امينة تلازمها ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالا
متناع عنها ويحبس ايضا في دين مكاتبه وعبده الماذون
المديون ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير
ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم قوله ولا يحبس والد
في دين ولده يعني لا يحبس الوالدون علو اجل دين الولد لان
الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على والديه كالحدود
والقصاص قال الله تعالى فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما والحبس اشد
من ذلك قوله ويحبس اذا امتنع من الانفاق عليه اذا كان
صغيرا فقيرا لان في ذلك احياء الولد والنفقة لا تستدرك بمضي الزمان
بخلاف دين الولد فانه انما يحبس به لانه لا يسقط بمضي الزمان

قال

قال الجندي اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له
قضاء ديونه وللصغير مال حبس القاضي الولي اذا امتنع عن قضاء
ديونه قوله ويجوز قضاء المراة في كل شيء الا في الحدود والقصاص
اعتبارا لشهادتها

كتاب القاضي الى القاضي

قوله ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد بها عنده
ويريد به من قاض مصر الى قاض اخر ومن قاض مصر الى قاضي
رستاق ولا يقبل كتاب قاضي رستاق اذا ورد على قاض مصر كذا
في الينابيع واما شرط الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه لا
يعلم انه كتاب القاضي الا بها قوله اذا شهد بها عنده يعني الحقوق
ويريد به عنده اي بالكتاب وانما يقبل القاضي الى القاضي اذا كان
بينهما مسيرة سفر ثلثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من
لا يقبل بين دار هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز
كتاب احدهما الى الاخر في الاحكام كذا في الينابيع ولو مات القاضي
الكاتب او عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان
كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم

وبعد الموت تخرج من ان يكون كتابه بمنزلة خطابه لأن خطابه
مبطل فان وصل اليه الكتاب فقراه ثم مات الكاتب بعد ذلك
او عزل فذلك جايز وان مات المكتوب اولا او عزل وولي غيره
القضا لم ينبغي له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان ما
لخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه قوله فان شهدوا
على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه صورته رجل ادعى على رجل
الفا واقام على ذلك بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان ياخذه منه
في بلد اخر يكتب هذا القاضي كتابا الى ذلك القاضي مخافة ان ينكره
فياخذه بالكتاب قوله وان شهد بغير حضرة خصم لم يحكم اي ان
شهدوا عند القاضي الكاتب قوله وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب
اليه بها لأن القضاء على الغايب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنه خصم حاضر
واذا لم يجز القضاء كان كتابته بمنزلة الشهادة عليه في اثبات الحق
فكأنه شهد بذلك عليه قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او
رجل وامراتين لأن الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة
قوله ويجب ان يقراه عليهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به لأنه لا شهادة

بدون

بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كي لا يتوهم التغيير
هذا عند ابي حنيفة ومحمد لأن علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم
شرط عندهما ولذا حفظ ما في الكتاب ايضا عندهما شرط وقال
ابو يوسف ليس شيء من ذلك شرطا والشرط ان يشهدهم
ان هذا كتابه وختمه واختار السرخسي قول ابي يوسف ولا يفتحه
حتى يسالهم عند ابي حنيفة عن ما في الكتاب ويقول هل قراه عليكم
وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا او قراه علينا ولم يختمه بحضرتنا
او ختمه بحضرتنا ولم يقراه علينا لا يفتحه وان قالوا نعم قراه
علينا وختمه بحضرتنا فتحه حينئذ قوله وان وصل الى القاضي لم يقبله
الا بحضرة الخصم لأنه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد
ايضا من حضور المشهود له لأنه شهادة والشهادة لا تثبت الا بمدع
وخصم قوله فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا
انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا و
ختمه فضه حينئذ وقراه على الخصم والزمه ما فيه ومعنى قوله في
مجلس حكمه اي في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس

لا يصح ذلك في شاهان قوله وقرأه علينا فلا بد ان يقولوا ذلك
عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي
قبل وان لم يقولوا قرأه علينا قوله ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في
الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي الى القاضي
شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضي والحدود تندرئ
بالشبهات قوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك
لانه قلد القضاء دون التقليد فيه فصار كتوكيل الوكيل والشيء لا يتضمن
مثله كالوكيل لا يجوز له ان يعمل الا اذا قيل اعمل برأيك وههنا ان قال له
الامام ول من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على
ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز له ان يحكم في غير البلد الذي
جعل اليه كما لا يجوز ان يحكم في غير البلد الذي جعل اليه كما لا يجوز
للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بحضرة من الاول
او قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضور رأي
الاول وهو الشرط واعلم ان القضاة لا ينعزلوا بموت الامير ولا
الامراء والقضاة بموت الخليفة لانهم نواب عن جماعة المسلمين

وهم

وهم باقون ولا ينعزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية قوله و
اذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة
والاجماع ويكون قولا لا دليل عليه مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل
متروك التسمية عمدا والحكم بشاهد ويمين لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين ومخالفة السنة بحل المطلقة ثلثا بنفس العقد كما هو
مذهب ابن المسيب قوله والاجماع مثل تجويز بيع امهات الاولاد
قوله ولا يقضي القاضي على غائب لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم
فيشتبه وجه القضاء ولان الغائب لا يجوز القضاء له فكذا لا
يجوز القضاء عليه قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه كالو
كيل او من نصبه القاضي قوله وان حكم رجلان رجلا بينهما
ورضيا بحكمه جاز لانه كان نصبه الحاكم بان لم يكن كافرا
ولا عبدا ولا صبيا ويشترط ان يكون من اهل الشهادة وقت التحكيم و
الحكم حتى لو كان وقت التحكيم عبدا ثم اعتق او صبيا فبلغ او كافرا
فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه ويروى انه كان بين عمر وابي ابن كعب
رضي الله عنهما مخاصمة فحكما بينهما زيد ابن ثابت فاتياه فخرج اليهما فقال

لعمر هذا بعثت الي فاتيك يا امير المؤمنين فقال عمر وبيته يؤتى
الحكم فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول الجور وكانت اليمين على عمر
فقال زيد لابي لو عفيت عنها امير المؤمنين فقال عمر بيمين لزمتني
بل احلف فقال ابي بل نعفو امير المؤمنين ونصدقه وهذا دليل على
جواز التحكيم ودليل على ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه و
انما حكماه لفقهه فقد كان معروفا بالفقه فيهم حتى روي ان ابن
عباس كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب وقال هكذا
امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده ويقول هكذا امرنا ان
نصنع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة لعمر فامتثال لقوله
عليه السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وانما لم يستحسنه عمر رضي الله عنه
في هذا الوقت وفي قوله هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية
بين الخصمين ولم يكن ذلك يخفى على زيد لكن وقع عنده ان الحكم
في هذا ليس كالقاضي فبين له عمر رضي الله عنه انه في حق الخصمين كالقاضي
قوله ولا يجوز ان تحكم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف
والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة

قوله

قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه
مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما قوله فاذا حكم لزمهما
يعني اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه عن ولاية عليهما
قوله واذا رفع الحكم الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة
في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وفائدة امضائه ههنا انه لو
رفع الى قاض اخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضي النقض فيما
امضاه هذا القاضي قوله وان خالفه ابطله لانه حكم لم يصدر
من ولاية الامام وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما قوله
ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما و
لهذا لا يملكان اباحته ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة
ونقصان ولاية الحكم شبهة في المنع منه كشهادة النسا مع الرجال وفي
الذخيرة يجوز في القصاص لانه حقوق العباد قوله واذا حكما في دية
الخطا فقضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له
عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي
بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع قوله وحكم الحاكم

لابويه وولده وزوجته باطل اى حكم الحاكم والمولى جميعا لانه
لم يقبل شهادته لهم فكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف
ما اذا حكم عليهم فانه تجوز لانه يقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة
فكذلك القضاء كذا فى الهداية كتاب القسمة القسمة تميز
الحقوق وتعديل الانصبا قال رحمه الله ينبغى للامام ان ينصب قاسما
يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة
من جنس عمل القاضى من حيث انه يتم بها قطع المنازعة
وانما يرزقه من بيت المال لان نصب القاسم تعم الكافة فتكون
كفايته فى بيت المال عن ما يعم قوله فان لم يفعل نصب قاسما با
لاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص قوله
ويجب ان يكون عدلا امامونا عالما بالقسمة يعنى عدلا فيما بينه وبين
الله امينا فيما بينه وبين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن
كذلك حصل منه الحيف قوله ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد
اى لا يجبرهم على ان يستاجروه لان فى اجبارهم على ذلك اضرار بهم
لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل ويتقاعدوا عنهم وعقد عدم
الاشتراك

الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية الفوت فيرخص الاجر
واجرة القسمة على الرؤوس عند ابى حنيفة لان الاجر مقابل با
لتميز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما
لصاحب الكثير وربما يتصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس
الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز وقال ابو يوسف
ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة قلنا حفر البئر
الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت الكيل والوزن ان
كان القسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن لها فالاجر مقابل
بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وان لم يكن للقسمة بان
اشتريا مكيلا وامرا انسانا ليكيله ليصير الكل معلوم القدر
فالاجر على قدر الانصباء واذا حضر الشركاء عند القاضى
وفى ايديهم دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها
القاضى عند ابى حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته
لان القسمة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل

٤٤٢
جر

متفقرم

قبلها

القسمة حتى لو حدث زيادة ينفذ وصاياه فيها منها بخلاف ما
بعد القسمة وإذا كانت قضاء على الميت والإقرار ليس بحجة عليه
فلا بد من البينة بخلاف المنقول وسائر العروض إذا ادعوا ميراثاً
بينهم أنه يقسمها وإن لم يقيموا البينة لأنه تخشى عليها التوى وأما
العقار فهو محصن بنفسه قوله وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم
ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم لأن الدار في أيديهم في الحال
الظاهر إذ الدليل الملك والإقرار أمارة الصدق ولا منازع لهم
فيقسمها بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا
لأنه لا منكر ولا بينة إلا على المنكر والفرق لأبي حنيفة أن ملك المشتري
ليس في حكم ملك البائع بل هو ملك مستأنف ألا ترى أنه لا يرد على بائع
البائع بعيب فإذا قسما بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون
تصرفا على البائع بخلاف الميراث فإن التركة فيه باقية على حكم ملك
الميت والوارث خلفه فيه ألا ترى أنه يرد الوارث على بائع
بالعيب فالقسمة فيها تصرف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه
إلى ملك الوارث وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك

اليهم

اليهم إلا ببينة قوله ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم
فائدته أن حكم القسمة يختلف بين ما إذا كانت بالبينة أو
بالإقرار فمتى كانت بالبينة يتعدى الحكم إلى الميت وبالإقرار
يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبره وأمهات
أولاده ولا يحل الدين على الميت لأنا لم نعلم موته بالبينة و
إنما علمناه بإقرارهم وإقرارهم لا يعدوهم قوله وإذا كان المال
المشترك مما سوى العقار ادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم
جميعا يعني إذا كان عروضا أو شيئا مما ينقل لأن في قسمته حفظ
للميت لأنه يحتاج إلى الحفظ فإذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل
منهم والعقار محفوظ بنفسه قوله وإن ادعوا في العقار أنهم اشتروه
قسمه بينهم وقد ذكرناه قوله وإن ادعوا الملك ولم يذكروا
كيف انتقل إليهم قسم بينهم باعترافهم معناه إذا كان العقار
في أيديهم يدعون أنه ملكهم ولا يدعون انتقال الملك فيه من
غيرهم فإنه يقسم بينهم باعترافهم لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير
فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير

لم يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم قوله
واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم وان
طلب صاحب الاكثر لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والآخر
متعنت في طلبه فلم يعتبر قوله وان طلب صاحب القليل لم يقسم
ولكن تجب المهاياة بينهم قوله وان كان كل واحد منهما يستضر لم
يقسم الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا
تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما قوله ويقسم العروض
اذا كانت من صنف واحد لان القسمة هي تمييز الحقوق و
ذلك كالابل والبقر والغنم والثياب او الدواب او الحنطة
او الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة قوله ولا يقسم
الجنسان بعضها في بعض الا بتراضيهما لانه لا اختلاط بين
الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة وسبيلها التراضي
دون جبر القاضي قوله وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق بانفراده
فاذا كان معه شيء اخر قسم بالاتفاق وقال في الينابيع انما
لا يقسم اذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض اما اذا كانت

بتراضيهم

٤٤٤م

جاز قوله ولا الجواهر المتفاوتة كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد
لان هذه اجناس مختلفة لا ينقسم بعضها في بعض واما اذا
انفرد جنس منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته واما الر
الرقيق فلا يمكن ضبط المساواة لان المعاني المبتغاة منهم
العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق
والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه
فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من
الف من جنسه قال الشاعر ولم ار امثال الرجال تفاوتا الى الفضل حتى
عد الف بواحد ولان التفاوت في الادمي امثال فاحش لتفاوت
المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان
التفاوت فيها فقد عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكور على الانثى
من بني ادم جنسان ومن الحيوان جنس واحد وقال في الاصل
اذا كان مع الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها قسم واد
خل فيها الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي
الملاك بذلك وقال ابو يوسف ومحمد تنقسم الرقيق لاتحاد الجنس

كما في الابل والغنم ورقيق المغنم قلنا رقيق المغنم انما قسم لان حق
الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق
بالعين والمالية تبع فافترقا **قوله** ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى
الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لاشتماله الضرر
في الطرفين اذ لا ينتفع بكل قسم منها **قوله** واذا حضر وارثان واقاما
البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب
قسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغايب وكيلا يقبض نصيبه
وكذا لو كان مكان الغايب صبي يقسم وينصب له وصيا يقبض
نصيبه **قوله** وان كانوا مشترين لم يقسم لان في القسمة استحقاق
ليد الغايب فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا **قوله** و
ان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور
الخصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما فكذا مقاسما ومقاسما
بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر كبيرا والغايب صغيرا نصب
القاضي للصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير
وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقام البينة على الميراث والوصية

قوله واذا

قوله واذا كان دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها
في قول ابي حنيفة لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ان يتراضوا
على ذلك **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان الاصلح لهم قسمة بعضها
في بعض قسمها لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى
اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض
الترجيح الى القاضي وفي التقييد بقوله مصر واحد اشارة الى ان الدارين
اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال
عنهما وعن محمد يقسم احدهما في الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة
سواء كانت في محلة او في محال لان التفاوت فيما بينها يسير **قوله**
وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منها على حدة
لاختلاف الجنس لان الدار والضيعة جنسان وقد بينا ان الجنسين
لا يقسم بعضها في بعض لان القسمة تمييز احد الحقين من الاخر ولا اختلاف
بين الجنسين ثم ان الشيخ جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا
ذكر الخصاف وفي الاصل ما يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة
روايتان **قوله** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليتمكن حفظه يعني

يكتب على كاغذه نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا لترفع تلك
الكاغذة الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه وفي الحواشي معنا
يصور مايقسم قطعا ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل
الانصباء حتى لو كان سدسا جعله اسداسا وان كان ربعا جعله
ارباعا ليمكن القسمة وان كان لاحدهم سدس وللاخر ثلث وللا
خر ثلث وللاخر نصف جعلها ستة اسهم ويلقب نصيبا بالأول و
الذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اسامبهم ويجعلها قر
ويلقها في كمه فمن خرج سهمه اولا فله السهم الأول وان كان يفي
بسهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزو الأول وان كان
صاحب الثلث فله الأول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله
الأول واللذان يليانه قوله ويعدله اي من حيث الصور والقيمة اي يسويه
على سهام القسمة ويروى ويعزله بالزاء اي ويقطعه بالقسمة عن غيره
قوله ويذرعه ليعرف قدره ويقوم الشي يعني اذا كان يحتاج الى
التقويم التقويم قال في الهداية يقوم البنا لحاجة اليه اذ البناء يقع
على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع في نصيب احدهم

يعرف

يعرف قيمة الدار ليعطي الاخر مثل ذلك قوله ويقرر كل نصيب على الكل بطريقه
وشربه حتى لايكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق فتنقطع
المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام قوله ثم يلقب نصيبا با
لأول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم تخرج
القرعة فمن خرج سهمه اولا فله السهم الأول ومن خرج ثانيا
فله السهم الثاني والقرعة ليست بواجبة وانما هي لتطييب الأنفس
وسكون القلب ولنفي تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين لكل واحد
منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام
قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لأن
ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها وصورته
دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد
احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه
من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء
من نصيبه ان يرد باذاء البناء دراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك
ولو قسم بينهم ولاحدهم مسيل في ملك الاخر او طريق لم يشترط في القسمة

في القسمة ان ما اصاب واحد منهم كان له بحقه لأنه اذا اشترط ذلك لم
يكن له حق الاستطراق في نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع
بنصيبه فلهذا افترقا واما اذا كان القاسم شرط فيها ان ما اصاب
كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك الطريق والمسيل في حق
الآخر على ما كان عليه قبل القسمة مسألة وان كان سفل لا علو له وعلو
لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير
ذلك وهذا قول محمد وعليه الفتوى وعندهما بالذراع ومعنى المسألة
اذا كان سفل مشترك بينهم وعلو لآخر صورته علو لا سفل له اي علو مشترك بينهما
وسفل لآخر صورته وسفل له علو اي مشترك بينهما وجه قولهما ان القسمة
بالذراع هي الاصل فيصار اليه ما امكن وجه قول محمد ان السفل يصلح
لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرا او اصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق التعديل
الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسم بالذراع فقال ابو حنيفة
ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف كل ذراع من علو بذراع من
السفل الذي لا علو له بيانه سفل بين رجلين وعلو في بيت اخر بينهما ايضا
ارادا قسمتهما فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالاجماع واما الساحة فتقسم بالذراع

فذرا

فذراع من السفل بذراعين من العلو عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ذراع من العلو بذراع من السفل لان المقصود منهما السكنى وهما
متساويان فيه ولابي حنيفة ان منفعة العلو انقص من منفعة السفل
الا ترى ان منفعة السفل بالسكنى والبناء عليه وحفر البير فيه والجعل
فيه اتخاذه مرابط للدواب وغير ذلك واما العلو فلا ينتفع فيه الا
السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل ولان
منفعة العلو لا يبقى بعد فوات السفل ومنفعة السفل يبقى بعد فوات
العلو واما على قول محمد يقسمان بالقيمة لان منفعتهما تختلف باختلاف
الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد مسئلة
بيت كامل وهو سفل وعلو بين رجلين وعلو في بيت اخر بينهما
ارادا قسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من البيت الكامل بثلثة
اذرع من العلو لان ذراعا من علو بذراع من سفل هذا بذراعين
من علو ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل
بذراعين من العلو فان كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من الكامل
بذراع ونصف من السفل على ابي حنيفة وقال ابو يوسف فكل ذراع من البيت الكامل

بذراعين من السفل فعلى قول ابي حنيفة تجعل بمقابلة مائة ذراع من
العلو المجرد ثلثة وثلثون ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل وذكر ان
تقسم مايه على ثلثة لان كل ثلثة اذرع من العلو بذراع من الكامل وعند
ابي يوسف خمسون ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرد
لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون من الكامل بمنزلة مايه وخمسون
(سفل وخمسون منها للعلو م)
منها علو **قوله** واذا اختلف المتقاسمان فشهد القاسمان قبلت شهادتهما
هذا قولهما وقال محمد لا يقبل وعنده وسواء في ذلك قاسم القاضي
وغيره وفي شرح ان قسمان بغير اجر قبلت شهادتهما وان قسما
باجرة لا تقبل وعند محمد لا يقبل في الوجهين لانهما يشهدان على فعل
انفسهما لان فعلهما التميز ولهما اذا قسما بالاجر فان لهما منفعة اذا
صحت القسمة فاثر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ايفاء عمل
استوجرا عليه وفي المستصفى شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر
وهو الصحيح فان شهد قاسم واحد لا يقبل لان شهادة الفرد غير مقبول
وان ادعى احدهما الغلط وزعم انه اصابه شي في يد صاحبه وقد اشهد على
نفسه بالاستيفاء حقه فلا يصدق الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد

تمامها

تمامها وقد اقر باستيفاء حقه فلا يصدق الا ببينة فان تقم له بينة
استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم
بينهما على قدر انصبائهما وان قال استوفيته حقي ثم قال اخذت بعضه
فالقول قول خصمه مع يمينه لانه اقر بتمام القسمة واستيفائه نصيبه
ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلا يقبل عليه الا ببينة **قوله** وان
قال اصابني الى موضع كذا ولم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء
وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان العقد لم يتم بينهما **قوله**
لم يشهد على نفسه اي لم يقر **قوله** وان استحق بعض نصيب احدهما بعينه
ثم يفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصته ذلك من نصيب شريكه و
قال ابو يوسف يفسخ ويكون ما بقي بينهما نصفين ومحمد مع ابي حنيفة
في الصحيح وفي بعض النسخ مع ابي يوسف قال في النهاية الخلاف في
جزء شايع من نصيب احدهما اما في استحقاق بعض معين فلا يفسخ
القسمة بالاجماع لان الاستحقاق يكون في معين لا في جميع الدار وان استحق
بعض شايع في الكل يفسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاعا
يبطل القسمة بحق المستحق لانه لو لم تبطل احتجنا الى القسمة

لما في يد كل واحد منهما المستحق فيتفرق عليه نصيبه في موضعين فيتضرر
واما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه
بالخيار ان شاء ابطل القسمة لانه يفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه
وان لم يبطل القسمة يرجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق عليه
جميع ما في يده كان يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع
بربع ما في يده وهذا ايضا بالاجماع واما اذا استحق نصف ما في يد احدهما
مشاعا قال ابو حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده معلوما
وقال ابو يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شايع ظهر شريك
ثالث والقسمة بدون رضائه باطلة كما اذا استحق بعض شايع في
النصيبين

كتاب الاكراه

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان
بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما
يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعده وذلك انما يكون من القادر
سواء كان سلطانا او غيره فقولنا فينتفي به الرضا اي فيما يصير آلة له
كالبيع وقولنا او يفسد به اختياره اي فيما يصير آلة له كالاتلاف وبان يكون
الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع فينتفي به الرضا ويفسد الاختيار

ليتحقق

ليتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطره الى ما اكره
عليه فيفسد به اختياره قال رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن
يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لانه اذا كان
بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك للعجز واذا
اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر للرجل
بالف درهم او يؤجر داره فاكره على ذلك بالضرب الشديد او
بالقتل او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع
وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط هذه العقود التراضي قال
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها
ثبت به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت لانه موقوف على الاجازة
والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من
اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرط وهو التراضي فصار كسائر
الشروط المفسدة فيثبت به الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او
تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد جاز ولزمه القيمة
وان تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة ونحوها

فانه يفسخ ولم ينقطع حق استرداد البايع وان تداولته الايدي
بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري فيها لا يفسخ لان الفساد
فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم
لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق
الثاني ط وعلى ان يقر لرجل بالف درهم قال في شرحه اذا اكره على ان
يقر له بالف فاقر بخمسمائة فاقراره باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها وان
اكره على ان يقر له بالف فاقر بالفين لزمه الالف لان الالف الاول اكره
عليه فلم يلزمه والالف الثاني لم يدخل تحت الاكراه وانما ابتداه باختيار
فلزمه وكذا اكره على ان يقر بالف درهم فاقر بمائة دينار او صنف اخر
غير ما اكره عليه لزمه ذلك ط وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز
البيع وكذا اذا سلم المبيع طايعا لانه دلالة الاجازة ط وان كان
قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده وان كان قائما في يده يعني
الثمن وان كان هالكا لا يؤخذ بشيء لانه مكره على قبضه فكان امانة
كذا في المستصفى ط وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن
المكره قيمته للبايع وان كان قايما رده عليه ط وللمكره ان يضمن المكره ان

شاء

ان شاء فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن وهو القيمة
وان شاء ضمن المشتري وهو لا يرجع على المكره ط وان اكره على ان
ياكل الميتة او يشرب الخمر فاذا اكره على ذلك بضرب او بحبس او قيد لم
يحل له ان يقدم على ذلك الا ان يكره عليه بما يخاف منه على نفسه
او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره
عليه وهذا اذا اكره على شرب الدم او اكل لحم الخنزير وهذا كله
اذا كان اكثر رايه انهم يوقعون به ما يوعدونه به او غلب على ظنه
ذلك اما اذا لم يكن ذلك لا يسعه تناوله ط فان صبر حتى اوقعوه
ولم ياكل فهو اثم لان الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد
طعاما مباحا فامتنع من اكله حتى مات كان اثما ط وان اكره
على الكفر بالله تعالى او سب النبي صلى الله عليه وسلم بحبس او قيد او ضرب لم يكن
ذلك باكراه حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو
من اعضائه وكذا اذا اكره على قذف مسلم او شتمه ط فان خاف
ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به اذا غلب على ظنه انهم فاعلوه
ط فاذا اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه

لما روي ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر واكرهوه حتى قال في
آلهتهم خيرا وقال في رسول الله صلى الله عليه وسلم شرا فجاء الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال له ما وراءك قال شر تركني في آلهتهم خيرا وفيك شرا قال كيف وجدت
قلبك مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد اليه اطمئنانا الى الكفر وفيه
نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار
لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس
حقيقة وان اجرى كلمة الكفر بحبس او قيد وقال كنت مطمئنا بالايمان
لم يصدق كذا في الجندي قوله وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان
مأجورا اي يكون افضل من اقدامه عليه لما روي ان المشركين اخذوا
خبيب بن عدي فقالوا له لنقتلنك او لتذكرن آلهتنا بخير وتشتم
محمدا فكان يشتم آلهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير فقتلوه وصلبوه
فقال عليه السلام هو رفيقي في الجنة وسماه سيد الشهداء قوله وان اكره على
اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه
ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة والاكراه
ضرورة قوله ولصاحبه المال ان يضمن المكره لانه آلة له فكان المكره فعل ذلك بنفسه

قوله وان اكره

قوله وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل
فان قتله كان اثما ويعزر لان قتل المسلم لا يستباح للضرورة فان صبر
حتى قتل كان مأجورا قوله والقصاص على الذي اكرهه ان كان القتل
عمدا وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره الامر
الدية في ماله ولا شيء على المكره المأمور وقال زفر على المكره القصاص
لان الاكراه لا يبيح فحاله بعد الاكراه كحاله قبله ولابي يوسف ان المكره
لم يباشر القتل وانما هو سبب فيه كحافر البئر وواضع الحجر وانما وجبت
الدية في ماله لانه في ماله لانه هذا اقتل عمدا بما لا والعاقلة لا تعقل العمد
ولهما قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وانما
وجب القصاص على المكره لان فعل المكره ينتقل اليه ويصير كالآلة فكان
اخذ بيد المكره وفيها سيف فقتله به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب
الدية على عاقلة المكره اجماعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث واذا قيل له
لنقتلنك او تقتلن فلانا فقال له فلان اقتلني فانت في حل من دمي فقتله عمدا
فهو آثم ولا شيء عليه وتجب ديته في ماله الامر كذا في الكرخي وان اكره بقتل
على قتل مورثه مثل ابيه او جده فقتله فلم يكن على المكره قود ولا دية

ولا يمتنع من الميراث والقاتل الوارث ان يقتل الذي اكرهه وقال
ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارث المقتول منع الميراث وان
قال له رجل لاقتلنك او لاقطعن يدك فلان او ليقطع يده لانه يصير بقطعه
الياحيا لنفسه قوله وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل ذلك
وقع ما اكره عليه هذا عندهما خلافا للشافعي قال الجندي الاكراه لا
يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن
دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلا والفي فيه والاسلام اما اذا اكره
على العتق اصح عتقه ويرجع بقيمة عبده على المكره وفي الطلاق يرجع
عليه بما لزمه من نصف الصداق او المتعة ان كان المهر غير المسمى وان كان
بعد الدخول لا يرجع بشي وان اكره على النكاح جاز العقد فان كان
المسمى مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشي لانه عوضه مثل
ما اخرجه من ملكه وان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ومقدار مهر
المثل يصير كانهما سميا ذلك المقدار حتى انه يتنصف بالطلاق قبل
الدخول قوله ويرجع على الذي اكره بقيمة العبد سواء المكره موسرا
او معسرا والولاء للمولى المعتق ولا سعاية على العبد لان العتق

ووقع

وقع من جهة المولى لا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك وليس
بمثل العبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر لان تعلق حق
الغير بالملك هو الذي اوجب السعاية وان اكره على شرا ذي رحم
محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشرا دون العتق
قوله ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول وهذا اذا كان
المهر مسمى فان لم يكن مسمى رجع على المكره بما يلزمه من المتعة
وانما وجب له الرجوع بذلك على المكره لان قرر عليه ضمانا كان
يجوز ان يتخلص منه اذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط الا
ترى ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بان ارتدت
قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمتعة
وانما تاكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه
فيضاف الى المكره لانه قرره عليه فكانه اخرج من ماله فاتلفه عليه
واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا و
لا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق
فلا يرجع عليه قوله وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة

الا ان يكرهه السلطان لان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطي
لا يمكن الا بالانتشار وهو لا يكون مع الخوف وانما يكون من فرح
اللذة وسكون النفس وهو الاختيار له وكان زنا باختيار وليس
كذلك المرأة اذا اكرهت على الزنا فانها لا تحد لانه ليس منها الا التمكين و
ذلك تحصل مع الاكراه واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان
احدهما يجب عليه الحد وبه قال زفر والوجه فيه ما ذكرنا والثانية لا
حد عليه ويعزر وتجب عليه المهر لان السلطان لا يمكن مغالبته ولا التظلم
منه العجز وفي البزدوي الكبير اذا اكرهه السلطان على الزنا لا يسع له الاقدام
عليه لان فيه فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القتل وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الحد ويعزر سواء اكرهه السلطان او
غيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بغير اختياره ثم يكرهه على
المواقعة فيصح الاكراه ويسقط الحد وتجب المهر لان الوطي في
في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر
ولا يرجع به على الذي اكرهه وان اكره عليه بحبس او قيد او ضرب
لا يخاف منه تلفا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان الحبس والقيد

الاكراه

٤٥٣

اكراه في الاموال العقود فاما المحظورات فلا اكراه فيها الا بما
يخاف منه تلف نفس او عضو واذا اكره على الردة لم تبن
منه امرأته يعني اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق
بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتدا في الظاهر وفيما بينه
وبين الله تعالى يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امرأته ولا يصلى
عليه ولا يورث ولا يرث من ابنه المسلم لكن الاول هو المشهور
وان اكره كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله تعالى واسلم من
في السموات والارض طوعا وكرها وقال عليه السلام امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا اكراه على الاسلام

كتاب السير

هو جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشريعة عبارة
عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه و
السير هاهنا هو الجهاد للعدو وهو ركن من اركان الاسلام والا
صل في وجوبه قوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم اي فرض
عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي لا يكون

شرك ويكون الدين لله قال رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية اذا
قام به فريق من الناس سقط عن الباقين يعني اذا كان بذلك الفريق
كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الأقرب فالاقرب من العدو
الى ان تقع الكفاية قوله فأن لم يقم به اثم جميع الناس بتركه لأن
الوجوب على الكل الا ان اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من
بطلان الزراعة ومنافع المعيشة قوله وقتال الكفار واجب علينا و
ان لم يبدونا لاقتال الا الاقتتال لو وقف على مبادأتهم لنا لكان على
وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض
الأذية وهما وقتل المشركين مخالف لقتال المسلمين قوله ولا يجب الجهاد
على صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امراة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لأن
الصبي والمجنون ليسا من اهل الوجوب لأن القلم مرفوع عنهما
والعبد لتقدم حق المولى ولانه يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما
من فروض الاعيان والمراة يسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض الكفاية
عنها اولى والاعمى والمقعد والأقطع عاجزون ولهذا سقط عنهم فرض
الحج وسواء كان اقطع الاصابع او اليد والانه يحتاج في القتال الى اليد

يضرب

يضرب بها ويتقي بها فان اذن المولى لعبده في القتال خرج
اليه لأن المنع لحقه وقد رضي باسقاطه قوله فأن هجم العدو
على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن
زوجها والعبد بغير اذن سيده لانه صار فرض عين وملك
اليمين ورق النكاح لا تاثير له في حق فرض الاعيان كما في
في الصلوة والصوم قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام فأن اجابوهم كفوا عن
قتالهم لحصول المقصود قوله وان امتنعوا دعوهم الى اداء
الجزية يعني في حق من يقبل منهم الجزية احترازا عن عبدة الأ
وثان من العرب والمرتدين لأنهم لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف
قال النبي تقاتلونهم او يسلمون قوله فان بذلوها اي قاتلوها فلهم
ما للمسلمين وعليهم ما عليهم اي يكون دماؤهم واموالهم
كدماء المسلمين واموالهم قوله وان امتنعوا قاتلوهم لأنهم
قد اعذروا اليهم فأبوا فوجب قتالهم قوله ولا يجوز ان يقاتل
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا بعد ان يدعوهم فأن قاتلوهم

نادوها

ماء

اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لابد مخرجين فالاماء
دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في
الجهاد قالت ام عطية غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات
كنت اصلح لهم الطعام واداوي الجرحى واقوم بالمرضى وكذلك ام
سليم بنت ملحان ام انس بن مالك قاتلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم خيبر حين انهزم الناس عنه قوله ويكره اخراج ذلك في سرية
لا يؤمن عليها لان فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة و
لحوق النبي والاستخفاف وكذلك المصاحف لا يؤمن عليها من
ان تنالها ايدي الكفار فيستخفون بها مغايظة للمسلمين و
قد قال عليه الصلوة والسلام لا تسافروا بالقران الى ارض العدو قوله
ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده الا ان
يهجم العدو لانه حينئذ يصير فرض عين كالصلوة والصوم قوله
وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا الغدر الخيانة فيه بان
يمسك شيئا لنفسه ولا يظهره قال عليه السلام الغلول من جمر جهنم
والغلول في اللغة اخذ شيء في الخفية قوله ولا يمثلوا وهو ان

يقطعوا

فانلو

يقطعوا رؤسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم و
هذا كله لا يجوز وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم فلا باس بها
ولا يقتلوا امراة ولا مجنونا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا لان هؤلاء
ليسوا من اهل القتال الا اذا قاتلوا او حرضوا على القتال وكا
نوا ممن يطاع فلا باس بقتلهم قوله ولا شيخا فانيا يعني الذي
لا راي له في الحرب اما اذا كان يستعان برايه قتل ثم اذا قتل احد
هؤلاء عمدا او خطاء فلا ضمان عليه ولم تكن عليه دية ولا كفارة
الا انه يكره اذا كان عمدا وعليه الاستغفار واذا لم يجز قتلهم ينبغي
ان يؤسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا اقتدر المسلمون على ذلك ولا
يتركونهم في دار الحرب لان النساء اذا تركن تقوى بهم اهل
الحرب وكذا الصبيان يبلغون فيقاتلون وكذا المعتوه والاعمى
والمقعد والمقطوع اليد والرجل لا يتركون في دار الحرب لانهم
يطاؤن النساء فيتناسلون وفي ذلك تكثير عدد الكفار واما الشيخ
الفاني الذي لا يقاتل ولا راي له ولا هو ممن يلد فان شاؤا اسروه
وان شاؤا تركوه لانه لا منفعة للكفار فيه لا برايه ولا بنسله وكذا

العجوز الكبيرة التي لا يرجى ولادتها ان شاؤا اسروها وان شاؤا
تركوها والمجنون قتل الذي يجن ويفيق لانه في حال افاقته كا
لصحيح وكذا المجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى
واقطع احد الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بيمينه ويمكن الاخران
ان يقاتل راكبا وكذا المراة اذا قاتلت يجوز قتلها لانها اذا قاتلت
صار كالرجل الا ان يكون احد هؤلاء ممن له راي في الحرب لان
من له راي يستعان برايه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا يقتل
او تكون المراة ملكة لان في قتلها تفريق الجمعهم وكذا اذا كان ملكهم
صبيا صغيرا واحضروه معهم الوقعة وكان في قتله تفريق الجمعهم
وكذا اذا كان فلا باس بقتله ولا يقتلوا المجنون لانه غير مخاطب
الا ان يقاتل فيقتل دفعا للشر الا ان الصبي والمجنون لا يقتلان
الا ما داما يقاتلان ويكره المسلم ان يبتدئ اباه الحربي بالقتل
لقوله تعالى وصاحبهما معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه
وفي قتله مناقضة لذلك ولا باس بان يعالجه ليقتله غيره كما اذا
ضرب قوائم فرسه او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه

ح الرنباج

دفعه

دفعه الا بقتله فلا باس بقتله واما اهل البغي والخوارج فكل
ذي رحم محرم كالاب سواء وقد روي ان ابا عبيدة رضي الله عنه
قتل اباه يوم احد وكذا لك مصعب بن عمير قتل اخاه عبيد بن
عمير يوم احد وكذا عمر رضي الله عنه قتل خاله العاص بن هشام يوم
بدر واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم
وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لان الموادعة
جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر
حاصل به وقد وادع النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية واما
اذا لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار
فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا
الى السلم وانتم الاعلون والله معكم اي لا تضعفوا عن قتال الكفار
وتدعوهم الى الصلح وانتم الاعلون بما وعدكم الله من النصر
في الدنيا والكرامة في الاخرة قيل معناه وانتم الغالبون والله
معكم بالعون والنصر ولا باس ان يطلب المسلمون موادعة
المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم ولا باس ان يعطيهم

المسلمون مالا على ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي المؤلفة ما لا
لدفع ضررهم عن المسلمين قوله فاتى صالحهم مدة ثم راى ان نقض
الصلح انفع نبذ اليهم عهدهم واخبرهم انه فسخ العهد الذي بينهم وبينه
حتى يبرا من الغدر ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويلتفي
في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى
اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم
عاهد جماعة من المشركين فامره الله تعالى ان ينظر في عهودهم فيقر
من كان عهده اربعة اشهر على عهده الى ان يمضي ويحط من كان
عهده اكثر من ذلك اربعة اشهر ويرفع عهد من كان اقل منها
الى اربعة اشهر فقال تعالى براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم
من المشركين الى تمام عشر ايات فبعث النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضي الله عنه
الى مكة ومعه هذه العشر ايات من اول سورة البراءة وامره ان
يقراها على المشركين يوم النحر حيث مجمعهم وينبذ الى كل ذي عهد
عهده فخرج ابو بكر رضي الله عنه متوجها الى مكة فنزل جبريل عليه السلام على
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فبعث

عليا

عليا رضي الله عنه الى ابي بكر رضي الله عنه وقال له كن انت الذي تقرا الايات فسار
حتى لحق ابا بكر رضي الله عنه في الطريق فاخبره بذلك فلما كان يوم النحر واجتمع
اهل الشرك من كل ناحية قام علي كرم الله وجهه عند جمرة العقبة و
قال يا ايها الناس اني رسول رسول الله اليكم فقالوا بما قال بانه
لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يحج هذا البيت بعد هذا العام مشرك
ورسوله بريء منهم ثم قرا براءة من الله ورسوله الى الذين عا
هدتم من المشركين فسيحوا في الارض اربعة اشهر الى اخر الاية والبراءة
هو رفع العصمة وقوله فسيحوا في الارض اي سيروا فيها على المهل واقبلوا
وادبروا امنين غير خائفين من القتل والاسر ونهب الى ان يمضي
اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فلن تفوتوا الله وان
الله مخزي الكافرين في الدين بالقتل وفي الاخرة بالنار واذان من
الله ورسوله اي اعلام من الله ورسوله الى الناس يعني المشركين
يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله بريء من المشركين ورسوله
بريء منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه
وان اعرضتم فاعلموا انكم غير معجزي الله وقوله تعالى الا الذين عا

هدتم

ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله
بريء من المشركين ورسوله [illegible]

من المشركين وهم حي من كنانة عاهدهم النبي صلى الله عليه وسلم عام
الحديبية بأن لا يمالوا عليه عدوا ولا يأتوا المسلمين بأذى فلم ينقصوكم
شيئا بما عاهدتموهم عليه ولم يمالوا عليكم عدوا وكان بقي لهم
من عهدهم تسعة اشهر فأمر الله النبي صلى الله عليه وسلم ان يفي لهم بعهدهم
الى مدتهم قال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم اي اذا انقضت هذه الاربعة
الاشهر التي حرم القتال فيها بالعهد فاقتلوا المشركين حيث وجدتمو
هم في الحل او في الحرم وخذوهم واحصروهم وامنعوهم من دخول
مكة واقعدوا لهم على كل طريق ياخذون فيه الى البيت او
الى التجارة وهذا امر بتضييق السبيل عليهم وهذه الاشهر هو شوال
وذي القعدة وذي الحجة والمحرم وليست هي الاربعة الحرم المعروفة
قوله فان بدؤا بالخيانة قاتلوهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم
لانهم حينئذ يصيرون ناقضي العهد واذا كانت الموادعة على وقت
معلوم فبمضي الوقت يبطل العهد بغير نبذ فلا باس ان يغير
المسلمون عليهم ذلك لان الموقت بمضي الوقت تبطل ومن كان
منهم داخل الينا بتلك الموادعة فمضت المدة وهو في دارنا فهو امن

حتى

حتى يأتي مأمنه ولا يحل دمه وسبيه لقوله تعالى ثم أبلغه مأمنه
واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لانهم احرزوا انفسهم
بالخروج الينا قوله مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم
يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم كانوا احرارا ولا يثبت الولاء
عليهم من احد لان هذا عتق حكمي قوله ولا باس ان يعلف العسكر
في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام كالخبز والسمن و
العسل والزيت ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيه اختلاف
روايات ففي رواية بشرط الحاجة كما في الثياب والدواب وفي رواية
لا يشترط بل يجوز تناوله للغني والفقير لقوله صلى الله عليه وسلم في طعام
خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا وكذا لا يبيعوا منه بذهب ولا فضة
ويستعمل حطبه وفي نسخة ويستعمل الطيب قوله ويدهن
بدهنه يعني الدهن المأكول مثل السمن والزيت والخل والسليط
واما ما لا يؤكل كالبنفسج ودهن الورد وما اشبهه فليس له ان
يدهن به لانه يستعمل للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع
العسكر لا يريدون القتال لم يجز لهم ان يأكلوا شيئا منه ولا

يعلفوا دوابهم الا بالثمن لأن التاجر لا حق له في الغنيمة فان
اكل شيئا منه او علف فلا ضمان عليه لأن حق المسلمين لم يستقر فيه
والعسكر فلهم ان يطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لأن
نفقة هؤلاء واجبة عليهم وكانوا امثالهم واما الاجير للخدمة فلا يأكل
لان نفقته لا تجب عليه وانما يستحق الاجرة وان دخل النساء
للجرحى والمرضى اكلن وعلفن واطعمن رفيقهن لان لهن حقا
في الغنيمة الا ترى انه يرضخ لهم فصرن كالرجال ولو ان العسكر دخلوا
البقر والغنم والابل فاكلوا اللحم ردوا الجلود الى المغنم لانهم لا
يحتاجون اليه في الاكل والعلف والابل لهي كالثياب قوله و
يقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة يعني اذا احتاج
بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا دعته حاجة
الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا باس بذلك فاذا زالت الحاجة
ردت في الغنيمة وينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا
ليقي به دابته وثيابه وسلاحه لقوله صلى الله عليه وسلم اياكم والغلول هذا
انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه وفرسه وسلاحه فان

فعل

فعل ذلك فلا ضمان عليه اذا هلك منه شيء لان الحق فيه لم يتعين
للغانمين قوله ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولونه
يعني لكن يتمولونه حتى لو باع شيئا بطعام جاز بشرط ان يأكله
ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض وسئل النبي صلى الله عليه وسلم
هل احد احق بشيء من المغنم قال لا حتى السهم يأخذه احدكم من
جنبه فليس هو احق به من اخيه واخذ النبي صلى الله عليه وسلم وبرة
من سنام بعير وقال ايها الناس هذه من غنائمكم فادوا الخيط
والمخيط وما دون ذلك وما فوقه فان الغلول عار على اهله يوم القيمة
ونار وشنار قوله فان اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه واولاده
الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكونون احرارا قوله
وكل ما هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له قوله او
وديعة في يد مسلم او ذمي لان ما في يد المسلم والذمي فهو محرز
لان لهما يدا صحيحة منه فهو كما لو كانت في يده او يد مودعه بدله
واما ما كان في يد حربي فهو فيء لان الحربي ليست له يد صحيحة قوله
فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء لان العقار بقعة من دار الحرب وفي يد

اهل الدار فلم يكن في يده حقيقة وكانت غنيمة والزرع اذا
كان غير محصود فحكمه حكم العقار قال الجنزي ما كان منقولا فهو
له كالدراهم والثياب والعبيد والجواري ولا يكون فيئا الا
اذا كان العبد مقاتلا فانه يكون فيئا لانه لما قاتل خرج من
يد المولى واما ما كان غير منقول كالدور والعقار والزرع غير المحصور
فهو فيء عندهما وقال ابو يوسف المنقول سواء ولا يكون فيئا قوله وز
وجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبع في الاسلام وحملها فيء لانه ما دام
متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه تتبعها في البيع والعتق و
التدبير والكتابة فقلنا هو رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق
في الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتمليك تبعا لغيره بخلاف
المنفصل فانه حر لانعدام الجزئية قوله واولاده الكبار فيء لانهم كفار
حربيون ولا تبعية بينهم وبينه لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل
من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا
لاهل الحرب قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب لان فيه
تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لا يصلح الا للحرب وكذلك الحرير

لانه

لانه اصل السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا
وكذا لا يباع منهم رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على
القتال ولو دخل الحربي دارنا فاشترى سلاحا فانه يمنع من
ذلك الا بمثل من داخله اليهم قوله ولا يفادى بالاسارى عند
ابو حنيفة يعني لا يفادى باسارى المسلمين باسارى المشركين لان فيه
تقوية الكفار علينا ودفع شر حرابه خير من استفادة اسيرنا
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا باس ان يفادى بهم اسارى
المسلمين لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكفار واما مفاداة
اسارى المشركين بمال ناخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لما فيه
من المعونة لهم بما يختص بالحرب والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال
وعن محمد لا باس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى
بدر قال محمد ولا باس ان يفادى الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا
كان لا يرجى منها الولد واما النساء والصبيان فلا يفادى بهم لان
يضعف المسلمون الى ذلك لان الشيخ الفاني لا قتال فيه ولا يولد له فليس
في ردهم معونة لهم واما النساء والصبيان ففي رد معونة لهم لان

الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يولدون فيكثرون
لهم قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناه منهم فطلبوا مفا
داته بالمال لم يجز ان نفعل ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص
بالقتال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى وهو ان يطلقهم
مجانا من غير خراج ولا جزية لانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه
فلا يجوز اسقاطه منه بغير عوض وانما من النبي صلى الله عليه وسلم على بني
لانه كان من العرب لا يجوز استرقاقه واذا افتتح الامام بلدا
عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم
الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموا
فقة الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجة
الغانمين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار
اما في المنقول فلا يجوز المن برده عليهم وهو في الاسارى
بالخيار ان شاء قتلهم الا ان يسلموا لان في قتلهم حسم مادة
اذا راى الامام ذلك لما يخاف من غدرهم بالمسلمين وان شاء

استرقهم

استرقهم سواء اسلموا او لم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم
بان لم يكونوا من العرب واي رجل من المسلمين قتل اسيرا في دار
الاسلام او في دار الحرب قبل ان يسلموا فلا شيء عليه من دية ولا قيمة ولا
كفارة لانهم على اصل الاباحة فان قسمهم الامام او باعهم حرمت
دماؤهم فان قتلهم قاتل غرم قيمتهم ووجبت عليه الكفارة
اذا قتلهم خطاء لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاطا
لحكم القتل عنهم فصار القاتل جانيا كمن قتل عبد غيره ولا يجب
عليه القود لان الاباحة التي كانت في الاصل شبهة والقصاص
يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم
في الغنيمة لان القتل عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة
فلان الاسلام لا ينافي الاسترقاق وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين
الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يتركهم وانما لهم الاسلام او السيف
على ما بينا من قبل ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان في ذلك تقوية
لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد
انعقاد السبب وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب

قوله وإذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام ومعهم مواشي لم
يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقها لأن ذبح الحيوان
يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة أعداء الله وأما
تحريقها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها
ولا يجوز تحريقها قبل الذبح لما فيه تعذيب الحيوان ولا يعقرها
لأنه مثلة قوله ولا يعقرها ولا يتركها معناه ولا يعقرها ويتركها
معقرة ولا يتركها ابتداء بدون العقر فهاتان مسألتان لا مسألة
واحدة فقوله ولا يعقرها احترازا عن قول مالك فإن عنده يعقرها
قوله ولا يتركها احترازا عن قول الشافعي فإنه عنده يتركها
من غير عقر ولا ذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه وإن كان
لا يمكن تحريقه كالحديد فإنه يدفنه في موضع لا يجدها أهل
الحرب وكذلك يكسر آنيتهم وأثاثهم بحيث لا ينتفعون به
ويراق جميع أدهانهم وجميع المائعات مغايظة لهم وأما السبي
إذا لم يقدروا على نقلهم فإنه يقتل إذا بلغوا ويتركوا الصبيان
والشيوخ في أرض مضيقة ليهلكوا جوعا وعطشا وكذا إذا وجد

المسلمون

المسلمون حية أو عقربا في دار الحرب فإنهم يقطعون ذنب
العقرب ويكسرون أنياب الحية ولا يقتلونها قطعا للضرر
عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وإبقاء لنسلهما كذا في المحيط
قوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام
المراد بالنهي الكراهية لا عدم الجواز وعند الشافعي لا بأس
بقسمتها هناك قوله والردء والمباشر سواء الردء المعين
الناصر يقال فلان ردء فلان إذا كان ينصره ويشد ظهره قال
الله حاكيا عن موسى عليه السلام فأرسله معي ردءا أي عونا والمباشر
هو الذي يباشر القتال قوله فإن لحقهم مدد في دار الحرب قبل أن
يحرزوا الغنيمة بدار الإسلام شاركوهم فيها هذا إذا كان قبل القسمة
أو قبل بيع الغنيمة ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن
يقاتلوا وكذا لا يسهم للتاجر ولا للأجير فإن قاتل التاجر مع
العسكر أسهم له إن كان فارسا ففارس أو راجلا فراجل وكذا
الأجير إذا ترك خدمة صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم
وإن لم يترك الخدمة فلا شيء له والأصل أن من دخل على نية القتال

استحق السهم سواء قاتل ام لا ومن دخل لغير القتال لا يسهم
له الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ومن دخل ليقاتل كمريض او
عبد فله سهم ان كان فارسا ففارس او راجلا فراجل وكذا اذا
دخل مقاتلا فاسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهم متن واذا
آمن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة
صح امانهم اما امان الرجل الواحد فلقوله عليه السلام المسلمون
يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم
وهو الواحد ومعنى تتكافأ دماؤهم ان دم الوضيع في القصاص
والدية سواء ومعنى قوله يد على من كان على دينهم حتى يسلموا او
يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو جائز لما روي ان زينب بنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم امنت زوجها ابا العاص واجاز النبي صلى الله عليه وسلم
امانها فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت وروي ان ام هاني
بنت ابي طالب اجارت حموين لها من بني مخزوم وهما الحرث بن هشام
وعبد الله ابن ربيعة فتغلت اخوها علي كرم الله وجهه عليهما ليقتلهما
وقال اجبرين المشركين على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت والله

فلم يقاتل عم

لا

لا تقتلهما حتى تقتلني قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما لقيت من ابن ابي
وامي وذكرت له القصة فقال ما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت
وامنا من امنت ولا يجوز لآخر من المسلمين قتالهم الا ان يكون
فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام لانه اذا كان يلحق المسلمين بذلك و
هن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه
قال في الكرخي والمراهق اذا كان يعقل الاسلام لا يصح امانه عند ابي حنيفة
حتى يبلغ وقال محمد يصح لانه من اهل القبلة كالبالغ ولابي حنيفة
انه لا يملك العقود والامان عقد من العقود متن ولا يجوز
امان ذمي لانه متهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار
واظهار كلمتهم ولانه لا ولاية له على المسلمين متن ولا الاسير
ولا التاجر الذي يدخل اليهم وكذا لمن اسلم هناك ولم يهاجر الينا
لا يجوز امانه لان هؤلاء يضطرون الى ما يريده الكفار ليتخلصوا
بذلك من الضرر متن ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان يا
ذن له مولاه في القتال لانه لا يملك القتال بنفسه فهم امنون منه فلا يصح امانه

ولأنه لا يملك الولاية كالصبي والمجنون وقال أبو يوسف ومحمد يصح
أمانه إن أذن له في القتال أو لم يؤذن له قال في الينابيع إذا قال لأهل
الحرب الأمان الأمان فقال رجل من المسلمين أو امرأة حتى لا
تخافوا ولا ترحلوا أو عهد الله وذمته أو تعالوا واسمعوا الكلام
فهذا كله أمان صحيح وإذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأ
خذوا أموالهم ملكوها يعني أخذوا أموالهم واسترقوا أولادهم
فإنهم يملكون ذلك وانقطع حق الأولين عنها فصارت مالاً
لهم وكذا إذا غلب الروم على الترك فهو كذلك على التركي حربي
مثل الرومي فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك
أي من أموالهم وأولادهم ولا يمنع صلحنا مع أحد الفريقين من
ذلك لأن الأخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشترينا منهم ملكناهم
فكذا إذا غلبناهم عليه فإن غلبوا على أموالنا وأحرزوها
بدارهم ملكوها اعلم أن الكفار إذا غلبوا على أموال المسلمين
وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا خلافا للشافعي ثم عندنا لا
تخلو إما أن يسلموا أو يغلبهم المسلمون فإن أسلموا فلا سبيل

لأصحابها

لأصحابها عليها لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له وإن
غلبهم المسلمون واستنقذوها من أيديهم فإن جاء أربابها
فوجدوها قبل القسمة أخذوها وهو قوله فإن ظهر عليها المسلمون
فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة
أخذوها بالقيمة إن أحبوا وأما إذا كان مثليا لا يأخذه لعدم
الفائدة لأنهم إذا أخذوه ردوا مثله ولو كان عبدا فأعتقه من
وقع في سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك وإن باعه من رجل
كان له أن يأخذه بالثمن الذي باعه به وليس له أن ينقض
البيع وإن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك بثمن وأخرجه
إلى دار الإسلام فمالكه الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشترى
وإن شاء تركه لأن التاجر يتضرر بأخذه منه مجانا لأنه دفع
العوض فيه فكان أعدل النظر فيما قلنا وإن اشتراه بعوض
أخذه بقيمة العوض وإن اشتراه بخمر أو خنزير أخذه بقيمة العبد
وإن شاء تركه وإن وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته ولا يملك
علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرنا وأمهات أولادنا ومكاتبنا

واحرزنا ذلك ملكنا عليهم جميع ذلك لأن احرارهم تجوز أن يملكوا بالبيع والشراء وكذا بالسبي لأن الشرع اسقط عصمتهم وجعلهم ارقاء ومدبرونا ومكاتبونا وامهات اولادنا قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا لا يجوز بيعهم وكذا لا يجوز سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم **قوله** واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فأخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة لأن العبد لما خرج من دار الاسلام زال يد مولاه عنه لامتناع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد في يد نفسه واذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة فلم تبق محلا للتمليك فاذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء عنده وقال محمد وابو يوسف رحمهما الله يملكونه لأن الحق المالك لقيام يده وقد زالت فصار كالبعير او الفرس اذا ند اليهم فانهم يملكونه **قوله** فان ند اليهم بعير فأخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء تظهر عند الخروج فاذا اخذوه صاروا اخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل واخرجه دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس

معصومة

او متاع

٤٦٦ع

او متاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الينا فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء واذا دخل الحربي دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة لان تخليص المسلم عن يد الكفار واجب فيقام الشرط وهو تباين الدار مقام العلة تخليصا له كما يقام مضي ثلث الحيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق **قوله** واذا لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنيمة قسمها بين الغانمين قسمة ايداع لا قسمة تمليك ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهي رواية السير الكبير وجملته ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة حمل عليها الغنائم لأن الحمولة والمحمول مال لهم وكذا اذا كان في بيت المال حمولة حملها عليها لأنه مال المسلمين وان كانت الدواب للغانمين او لبعضهم فانه لا يجبرهم على حملها على دوابهم في رواية السير الصغير بل يستأجرها

الدار ظ

منهم لذلك فان لم يرض صاحبها لم تحملها عليها وفي السير الكبير تحملها عليها
بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع ضرر العام بتحمل ضرر الخاص وان كان
تحال لو قسمها بينهم بقدر كل واحد منهم على حملة قسمها بينهم قسمة
ايداع وان كانوا لا يقدرون على الحمل ولا يجدون الدواب بالاجارة
فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا الحربيين لم يسلموا ويترك النساء والذراري
والشيوخ في الطريق ليموتوا جوعا او عطشا ويذبح الحيوان ويحرقها
بالنار قوله ولا يجوز بيع الغنايم قبل القسمة لانه لا ملك لاحد فيها
قبل ذلك وانما ابيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيح
له تناول شيء لم يجز له بيعه كمن اباح طعاما لغيره قوله ومن مات
منهم بعد اخراجها فنصيبه لوارثه لانه مات بعد ثبوت حقه فيها قوله
ولا باس ان ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال ذكر بلفظ
لا باس وفي المبسوط بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض مندوب اليه
قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال اي رغبهم والتحريض الترغيب
في الشيء والتنفيل نوع تحريض ولان في ذلك منفعة للمسلمين لان الشجعان
يرغبون في ذلك فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال قوله.

فيقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه قال الخجندي التنفيل على وجهين
اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده فان كان بعده لا يملك
الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ
منه لا تحريض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة
اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا
فهو له ولم يقل منكم او يقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول من قتل
منكم قتيلا فله سلبه ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام
لا يدخل تحت ذلك وان قال من اخذ شيئا دخل الامام تحت ذلك وكذا
اذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه وان
قال من قتل منكم فان الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قتيلا
فقتل رجلين او اكثر فله سلبه الكل وان كان رجلان او ثلثة او اكثر
فقتلوا رجلا فانك تنظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم الكل منهم
كان لهم سلبه وان كان لا يقاوم منهم صار عاجزا ولا يستحقون سلبه
ويكون لجميع الجيش لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فان
كان عاجزا لا جلادة في قتله وقوله قتيلا وهو حي اعتبار لما يؤول اليه

ومنه قوله تعالى قال احدهما اني اراني اعصر خمرا وانما يعصر عنبا لكنه لما
كان يؤول الى الخمر سمي به خمرا ولو قتله رجلان اشتركا في سلبه فان
بدا احدهما فضربه ثم اجتهز الآخر ان كان ضربا او اثخنه لا يمكنه
ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه صار في حكم المقتول
وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني وقد روي
ان محمد بن مسلمة ضرب مرحبا فقطع رجليه وضرب علي رضي الله عنه عنقه
فقال محمد بن مسلمة والله يا رسول الله لو اردت قتله لقتلته ولكن اردت
اعذبه كما عذب اخي فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم محمد بن مسلمة وهو محمول على
ان ضربه جعله بحيث لا يقاتل ولا يعين على القتال قال الحنفي رضي الله عنه
واذا لم يجعل السلب للقاتل فقتل رجل قتيلا فسلبه من جملة الغنايم
والقاتل وغيره في ذلك سواء او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع
بعد الخمس اي بعد ما يرفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس او النصف
بعد الخمس معناه انتم منفردون بالربع من جملة العسكر يؤخذ منه الخمس
ذلك ثم يكون لهم ما سمي لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على ما سمي لهم يشاركون
العسكر فيه وان قال فلكم الربع ولم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار لهم

النفل

النفل بخمسه وكذا اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه لم يخمس الاسلاب وان
قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس خمس الاسلاب ولا ينفل
بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لانها اذا احرزت تعلق
بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للجيش فيه فيجوز التنفل
منه واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل
وغيره فيه سواء وقال الشافعي اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله
سلبه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان
على مركبه من السرج والآلة وما معه على مركبه من ماله في حقيبته او
على وسطه واما جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما
كان على فرس اخرى فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وقد
روي ان البراء بن مالك بارز المرزبان فقتله واخذ سلبه فكان عليه
منطقة ذهب فيها جوهر فقوم عليه فبلغ ثلثين الفا فقال عمر رضي الله عنه
انا كنا لا نخمس الاسلاب وان هذا بلغ مالا عظيما وانا اخذوا خمسه
واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولم
ياكلوا منها شيئا لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب

انهم يجرون في دار الحرب الطعام والعلف فلا يباح لهم التناول من
الغنيمة مسئلة ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة لأن
الضرورة قد ارتفعت فان انتفعوا بشيء من اكل او علف فينبغي
لمن كان غنيا ان يتصدق بقيمته ويرد قيمته في المغنم ان كان
قبل القسمة وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة
شيء وانما يرده الغني اذا كان قبل القسمة لانه يمكنه رده الى
الغنيمة واما بعد القسمة لانه حق الغير ولما تعذر فموجبه التصدق
وهو محل للتصدق لأنه فقير ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها
قال الله تعالى فان لله خمسه مسئلة ويقسم اربعة اخماس بين الغانمين
للفارس سهمان يعني سهما له وسهما لفرسه وللراجل سهم عند ابي
حنيفة وبه قال زفر والحسن بن زياد وهو قول العراقيين والكوفيين
والبصريين مسئلة وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلثة اسهم معناه سهم له وسهمان
لفرسه وللراجل سهم وهو قول اهل الحجاز لأن مؤنة الفرس اكثر من
مؤنة الأدمي فوجب ان يكون سهمه اكثر ولابي حنيفة ان القياس يمنع
الاستحقاق بالفرس لأنه آلة الحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف

والبغل

والبغل وانما ترك القياس للخبر وقد اختلف الاخبار اسقط ما ا
ختلف فيه واثبت ما اتفق عليه ولان الانتفاع بالفارس اعظم من
الانتفاع بالفرس الا ترى ان الفرس بانفراده لا يقاتل والفارس
بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفرس اكثر مما يستحق بصاحبه
ولهذا قال ابو حنيفة لا افضل بهيمة على انسان وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قسم غنائم خيبر على اهل الحديبية على ثمانية عشر سهما وكان الجيش
الفا وخمسمائة منها ثلثمائة فارس والف ومائتان راجل فاعطى
الفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه واعطى الراجل سهما واحدا
وجه التخريج على ثمانية عشر انك تعد الرجال اثنا عشر فيجعلها اثني
عشر سهما لكل مائة سهما وتعد الفارس ثلثمائة فيجعلها ثلثة من
العدد لكل مائة واحد ثم تضعف هذه الثلثة لأن لكل واحد منهم سهمين
فيكون ستة ويضمها الى اثني عشر يكون ثمانية عشر فيكون الفارس
في هذه القسمة ثلث الجمع والرجال الثلثان مسئلة ولا يسهم الا لفرس
واحد وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وحسن بن زياد وقال ابو
يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لثلثة لان الرجل قد يحتاج الى

فرسين احدهما يركبه والاخر جنيبة فاذا اعيا الذي تحته ركب الاخر
فيقاتل عليه ولهم ما روي ان زبير بن العوام حضر يوم خيبر بافراس
فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يكون
الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة قوله والبراذين
والعتاق سواء لان اسم الخيل يشمل على جميع ذلك والارهاب مضاف
الى جميع جنس الخيل قال تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
اي ارهاب العدو
وعدوكم واسم الخيل يطلق على البراذين والعتاق والهجين والمقرف
اطلاقا واحدا ولان العتيق اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون
اصبر والين عطفا ففي كل منهم منفعة فاستويا البرذون الذي فيه الدناءة
من قبل ابيه والعتيق الذي لا دناءة فيه لا من قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلا
هما عربيان والهجين الذي فيه الدناءة من قبل امه والمقرف دني الابوين
جميعا بان يكونا عجميين وفي الصحاح المقرف هو الداني الهجنة من الفرس
وغيره وهو الذي امه عربية وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من
قبل الفحل قوله ولا يسهم لراحلة ولا بغل يعني ان من له بعير او بغل او حمار
فهو والراجل سواء لان المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم قوله ومن دخل
وهو ارهاب العدو

دار

دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس وسواء استعاره
او استأجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق
سهمه من وجه محظور فيتصدق به قوله فنفق اي مات يقال نفقت
الدابة ومات الانسان وتنبل البعير كله بمعنى هلك وسواء بقي الفرس
معه حتى حصلت الغنيمة او مات حين دخل بها او اخذه العدو او
انكسر او عرج قبل حصول الغنيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس
وقال الشافعي رحمه الله اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان
المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب لانه هو السبب وقلنا
المجاوزة نوع قتال لانه يلحقه الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع
فرسه او رهنه او اجره او وهبه او اعاره ففي ظاهر الرواية
يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات
يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال لان بيعه رضى
باسقاط حقه وليس كذلك اذا نفق فرسه لانه لم يوجد منه
رضا باسقاط حقه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يضرب له بسهم فارس
لان سبب الاستحقاق قد حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كموته

واما اذا باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا
باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه في حالة
القتال يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر غرته محيط
ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وكذا اذا تعار
او استاجر او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر حالة الدخول و
قال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يغنم
العسكر شيئا ثم قاتل معهم عليه حتى غنموا ضرب له سهم فارس لان
المقصود بالدخول القتال والانتفاع بالفرس حال القتال اكثر من الانتفاع
به حالة الدخول كذا في الهداية ولو دخل فارسا فقاتل راجلا لضيق
المكان استحق سهم الفرس بالاتفاق وفي الخجندي اذا باع فرسه او وهبه
او اجره او اعاره بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه اخر
اسهم له سهم فارس محيط ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا مجنون
ولا ذمي ولكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى ولا يبلغ به السهم لان
المراة والصبي عاجزان والعبد لمولاه ان يمنعه الا انه يرضخ لهم تحريضا
على القتال وانما يرضخ للعبد اذا قاتل وكذا المراة انما يرضخ لها اذا كانت

تداوى

تداوي الجرحى وتقوم على المرضى اما اذا دخلت لخدمة زوجها والعبد
لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد قتال ولا من المراة مداواة ولا
نفع المسلمين فانه لا يرضخ لهم اصلا وكذا الذمي انما يرضخ له
اذا قاتل او دل على الطريق وينبغي للامام ان لا يستعين باهل
الذمة على القتال لانه لا يؤمن غدرهم وخيانتهم بالمسلمين الا انهم
اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم ولا يبلغ
لرجالهم سهم رجالهم ولا لفرسانهم سهم الفرسان لنقصان منزلتهم و
انحطاط رتبتهم محيط واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى
ويشترط فيهم الفقر وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل وابن السبيل
هو المنقطع عن ماله محيط ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم اي ايتام
ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى والمساكين منهم في ذوي القربى كذلك
في المستصفى وقوله يعني قرابة النبي صلى الله عليه وسلم محيط ويقدمون لان
الله قدمهم في الاية فقال تعالى ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن
السبيل محيط ولا يدفع الى اغنيائهم شيئا لانه انما يستحق بالفقر والحاجة محيط
فاما ما ذكره الله تعالى لنفسه في كتابه من الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا

باسمه تعالى وسهم النبي سقط بموته كما سقط الصفي وهو شيء كان يصطفي
النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية قوله وسهم
ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمان النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبموته زالت
النصرة قوله وبعده بالفقر يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون
لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد الشمس وبني نوفل وكان
اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبنو عبد
الشمس ونوفل لا يعطون منه شيئا وانما هو لبني هاشم وبني المطلب
خاصة لما روي ان جبير بن مطعم وهو من بني نوفل قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم لما قسم لبني هاشم وبني المطلب قسمت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اخواتنا من بني المطلب وبني هاشم ولم تعطنا شيئا وقرابتنا مثل قرابتهم
فقال عليه الصلاة والسلام انما هاشم ومطلب شيء واحد انهم لم يفارقوني في
الجاهلية والاسلام انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد هكذا وشبك
بين اصابعه لعن الله من فرق بينهما ربونا صغارا وحملناهم كبارا
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطى بني هاشم وبني المطلب لم يعط بني
نوفل وبني عبد الشمس اتاه عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس

وجبير

وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم
لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا من بني
المطلب اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحدة فقال انا وبنو المطلب
لم نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد
وشبك بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق انما هو بالنصرة لا
بالقرابة قوله واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن
الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هي الماخوذ
قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد والاثنان باذ
ن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس والباقي لمن اصابه
والرواية الاولى اصح لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم فكان
الماخوذ بظهره لا بالتلصص وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا
شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لان الجماعة الممتنعة فكان الماخوذ
قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغير اذن الامام و
اخذوا شيئا لم يخمس لان الماخوذ ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما اخذ با
لغلبة والقهر وهؤلاء كاللصوص لانهم يستترون بما ياخذونه واذا

فقال انا وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام

لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد منهم فهو له لا شركة فيه لصاحبه لأنه
ماخوذ على اصل اباحته كالصيد والحشيش (قوله) واذا دخل المسلم دار
الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لانه ضمن
ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعريض بعد ذلك يكون غدرا
والغدر حرام بخلاف الأسير لأنه غير مستامن فيباح له التعريض
وان اطلقه طوعا فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا
محظورا فيؤمر ان يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطيب
للمشتري لكما لا يطيب للأول واذا دخل الحربي الينا بأمان
لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة لأنه اذا وقف في دارنا سنة لأنه
اذا وقف في دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يؤمن ان يدل علينا
المشركين فيكون عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة
لأنه قد يجوز ان يظهر له رغبة في دين الاسلام فيدخل فيه ولان
في منعه من الأقامة اليسيرة قطع الجلب وسد باب التجارة والميرة
وفيه ضرر بالمسلمين والمدة الطويلة هي السنة واليسيرة ما دونها
(قوله) ويقول له الامام اذا اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية فيه

اشارة

اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول ويضرب له
مدة على ما روي ويكون دون السنة نحو الشهر وثلث ويقول
له ان جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية فان
اقام بعد هذا صار ملتزما للجزية فاذا اخذت منه الجزية
صار ذميا والذمي لا يمكن الرجوع الى دار الحرب (قوله) فان
عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا
في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لأنه بالأمان حظر دمه
وزوال الحظر عن دمه لا يزيل الحظر عن ماله فبقي ماله على ما كان
عليه (قوله) فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت
الوديعة فيئا اما الوديعة فلأنها في يده تقديرا لأن يد المودع كيده
فتصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلأن اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص
به فيسقط (قوله) وما اوجف عليه المسلمون اي اسرعوا الى اخذه
من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف
الخراج الايجاف هو الاسراع والايضاع السير الايجاف نوع من السير

فوفق التقريب ومن المسئلة ما اوجف عليه المسلمون من اموال
اهل الحرب بغير قتال مثل الارضين التي اجلوا اهلها عنها الخمس
فيها قوله كما يصرف الخراج فائدته انه لا يقسم قسمة الغنيمة ولا يجب
فيه الخمس قوله وارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام العذيب قرية من قرى
الكوفة وقوله حجر بفتح الحاء والجيم واحد من الاحجار ومهرة
موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان ابو قبيلة تنسب اليها
الابل المهرية قوله والسواد كلها ارض خراج يعني سواد العراق سمي
به لخضرة اشجاره وزرعه وسواد العراق اراضيه وقال التمرتاشي
سواد الكوفة والبصرة قراهما قوله وهي ما بين العذيب الى عقبة
حلوان ومن الغيث الى عبادان عقبة حلوان حد سواد العراق
عرضا والغيث قرية بالعراق بشرقي دجلة وعبادان حصن صغير
على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه
ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلثون الف الف جريب وقيل
ستة وثلثون الف الف جريب قوله وارض السواد كلها مملوكة لاهلها

تجوز

يجوز بيعهم لها وتصرفهم لانها فتحت عنوة وقهرا واقر اهلها عليها
ووضع عليهم الخراج في ارضهم والجزية على رؤسهم فبقيت الارض
مملوكة لهم قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة فقسمت
بين الغانمين فهي ارض عشر يعني ما سوى ارض العرب لان المسلم
لا يبتدأ بالخراج والعشر اليق به لانه طهرة وعبادة وكذلك ما سوى
ارض السواد قوله وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض
خراج لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به وهذا
اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لا يصل اليها ماء الانهار وانما
يسقى بعين فهو عشرية لقوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر
وماء العيون في معنى ماء السماء قال تعالى الم تر ان الله انزل من
السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض قوله ومن احيا ارضا مواتا
فعند ابي يوسف هي معتبرة بحيزها اي بقربها والحيز القرب
فان كانت في حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت في حيز
ارض العشر فهي عشرية هذا اذا كان المحيي لها مسلما اما اذا كان ذميا
فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر لان الصحابة وضعوا

عليها العشر فترك القياس لاجماعهم والبصرة عندنا عشرية باجماع
الصحابة رضي الله عنهم لما بيناه مط وقال محمد ان احياها بحفرها او بعين لتحرجها
او بماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية
قال في الهداية الماء العشري ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا تحت
ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم وماء السيحون و
الجيحون والدجلة والفرات عشري عند محمد وخراجي عند ابي يوسف
ذكر في باب زكاة الزرع والثمار مط وان احياها بماء الانهار التي
احتفرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه على اهل السواد في كل جريب تبلغه الماء
قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم الخراج على ضربين خراج مقاطعة و
خراج مقاسمة هو ما اذا فتح الامام بلدا ومن عليهم ورأى ان يضع
عليهم جزءا من الخراج اما نصف الخراج او ثلثه او ربعه فانه يجوز
ويكون حكمه العشر يعني انه يتعلق بالخراج الا بالتمكن من المزارعة
حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب عليه شيء كما في العشر ويوضع ذلك
في الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف وينبغي ان لا ينقص عن الخمس
ضعف ما يؤخذ عن المسلمين والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضه

ستون

ستون ذراعا بذراع الملك سبع قبضات وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة وذكر الصدر في شرح الجامع
ان الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الابهام قفيزها سمي ثلاثة ارطال
بالعراقي مثل الصاع الحجازي وذلك اربعة امناء عند ابي حنيفة ومحمد
ويكون مما يزرع في تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من
الحنطة والشعير لا في المستصفى مط ودرهم معناه يكون الدرهم
من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا مط وفي
الجريب الرطب خمسة دراهم وفي جريب الكرم المتصل والنخل المتصل
عشرة دراهم المتصل ما لا يكون الزراعة تحته ولان المؤنة متفاوتة
فالكرم اخفها مؤنة والزرع اكثرها مؤنة والرطبة بينهما و
الوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها
وفي الزرع ادناها وفي الرطب اوسطها كذا في الهداية وهذا التقدير
منقول عن عمر رضي الله عنه مط وما سوا ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب
الطاقة معناه كالزعفران وغيره لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه و
قد اعتبر عمر الطاقة في الموظف فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية
الطاقة ان تقطع الواجب بنصف الخارج ولا يزيد عليه لان التنصيف عين الانصاف

قال الجندي في الزعفران الخارج قدر ما يطيق ان كان يبلغ جريب عليه
الارض المزارعة يؤخذ منه قدر خراج الزرع وان كان يبلغ عليه
الرطبة ففيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير والله اعلم الخراج لا
يتكرر بتكرر الخارج في سنة واحدة وانما عليه في السنة الواحدة خراج
واحد سواء زرعها في السنة مرة او مرتين او ثلث بخلاف العشر لانه لا
يتحقق عشرا الا بوجوده في كل خارج فان لم يطق ما وضع
عليها نقصها الامام قال في الهداية النقص عند قلة الريع جائز
بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الريع فجائزة عند محمد ايضا
اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز وعند ابي حنيفة مختار
قول محمد قال ابو يوسف لا ينبغي للوالي ان يزيد وظيفة عمر وقال
محمد لا باس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل اكثر من ذلك فان اخرجت
الارض قدر الخراج اخذ نصفه وان اخرجت مثلي الخراج اخذ الخراج
كله ويؤخذ الخراج من ارض النساء والصبيان والمجانين فان غلب
على ارض الخراج الماء[٢] او اصطلم الزرع افة فلا خراج عليهم لانه فات التمكن
من الزراعة وكذا اذا كانت الارض سبخة او نزة او اصابه قحط واصطلم الزرع يجب

[٢] او انقطع عنها ماء

اذا ذهب

اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قال محمد ان بقي مقدار
الخراج ومثله بان بقي مقدار قفيزين ودرهمين تجب الخراج وان
بقي اقل من مقدار الخراج اخذ نصفه قال مشايخنا والصواب في
هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى
الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه على
نحو ما بيناه وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول
على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا
بقي ذلك فلا يسقط الخراج كذا في الفوائد وقوله واصطلم الزرع
افة يعني سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالاحتراق ونحوه اما اذا
كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز كاكل القردة والسباع والانعام
ونحوهم فلا يسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج
قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقط ولو مات
صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند
ابي حنيفة وابو يوسف ذكر في روايات الاصل انه يؤخذ خراج الارض
من تركته بخلاف العشر فانه لا يسقط بموت من هو عليه في ظاهر الرواية

وفي رواية ابن المبارك يسقط م وان عطلها صاحبها فعليه
الخراج لانه متمكن من الزراعة وهو الذي فوت الزراعة وهذا
اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شي كذا
في الفوائد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج
الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرى
الظلمة على اخذ مال المسلمين كذا في الهداية م ومن اسلم من اهل الخراج
اخذ منه الخراج على حاله لان الارض اتصفت بالخراج فلا يتغير الا كالك ش
ولا يجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج ولا
عشر في الخارج من ارض الخراج وعشر في ارض واحدة وعند الشافعي
يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين
قوله حقان مختلفان يعني ان احدهما مؤنة في معنى العقوبة وهو
الخراج والاخر مؤنة في معنى العبادة وهو العشر قوله في محلين مختلفين
يعني ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج بسببين مختلفين وجوب
العشر النماء التحقيقي وهو وجود الخارج وسبب الخراج النماء التقديري
وهو التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض

بتغير

بخيب

مسلم وان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم
اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة على الخلاف الزكاة
مع احدهما كما اذا اشترى احدهما ارض عشر او ارض خراج للتجارة فيها
العشر او الخراج دون زكاة التجارة م والجزية على ضربين جزية توضع
بالتراضي والصلح فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح النبي صلى
الله عليه وسلم بجواز على الفي مايتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا
يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه م وجزية يبتدئ الامام بوضعها
اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر
الغنا في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
والظاهر هو صاحب المال الكثير وقيل هو الذي يملك عشرة الاف فاذا كان
الرجل في اكثر السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان كان في اكثرها فقيرا
اخذ منه جزية الفقراء او من مرض اكثر السنة لم يؤخذ منه جزية
لان المريض لا يقدر على العمل فهو كالزمن وكذا اذا مرض نصف السنة لان
الموجب والمسقط تساويا فيه طريق العقوبة فكان الحكم للمسقط
كالحدود فاذا صح اكثر السنة فعليه الجزية لان الاكثر حكم الكل م وعلى

المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمان المتوسط الحال
الذي له مال لكنه لا يترعن العمل وقيل هو من يملك مائتي درهم فصاعدا
قوله وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم المعتمل هو الذي
يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي وجه كان وان لم يكن يحسن
الحرفة اصلا قال في الهداية ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته
في اكثر السنة واما الفقير الذي ليس بمعتمل فلا جزية عليه عندنا **قوله** وتو
ضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم ولا يوضع
على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لأن كفرهما قد تغلظ اما
مشركون العرب فلأن النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقران نزل
بلغاتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر بعدما هدي للاسلام
ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في
العقوبة ولأنهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليهم
بالجزية **قوله** ولا جزية على امراة ولا صبي لأن الجزية وجبت بدلا عن
القتال والقتل وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية **قوله** ولا على زمن
ولا على اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وقال ابو يوسف عليهم الجزية

اذا

اذا كانوا اغنياء لأنهم يقتلون في الجملة اذا كانوا لهم راي ولنا
انهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان ولا
على فقير غير معتمل وكذا لا توضع على مملوك والمكاتب والمدبر
وام الولد ولا يؤدي عنهم مواليهم **قوله** ولا على الرهبان
الذين لا يخالطون الناس هذا محمول على انهم اذا كانوا
لا يقدرون على العمل اما اذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية
لأن القدرة فيهم موجودة وهم الذين ضيعوها فصار
كتعطيل ارض الخراج **قوله** ومن اسلم وعليه جزية سقطت
عندنا لأنها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل
ولانها تجب على وجه الاذلال وذلك يسقط بالاسلام وكذا اذا
مات ذمي وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يؤخذ من تركته
وهذا كله عندنا وقال ابو يوسف ومحمد تؤخذ منه لأنها حق
في ماله فلا يتداخلان كالديون والخراج والاجرة وان مات
عند تمام السنة لا تؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا اذا مات في بعض
السنة وفي خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه

بالاتفاق قال في الينابيع الجزية تجب في اول الحول عند ابي حنيفة
الا انها تؤخذ في اخر الحول قبل تمامه حيث يبقى منه يوم او يومان
وقال ابو يوسف يؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهرين
منها مسئلة ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام فاما ان كان
لهم بيع وكنايس قديمة لم يتعرض لهم في ذلك لانا اقررناهم على
ما هم عليه فلو اخذناهم بنقضها كان فيه نقض بعهدهم وذلك
لا يجوز مسئلة واذا انهدمت الكنايس والبيع القديمة اعادوها
الا انهم يمنعون من الزيادة على البناء الاول وكذا ليس لهم ان تحو
لوها من الموضع الذي هو فيه الى موضع اخر من المصر قال في الهداية
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة وقال محمد لا ينبغي ان يترك
في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصرا كان
او قرية ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا قال
عليه السلام لا ن عشت الى قابل لاخرجن مسئلة ويؤخذ اهل الذمة
بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وملابسهم لان
عمر رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان تامروا اهل الذمة ان يختموا في رقابهم

بالرصاص وان يظهروا مناطقهم ولا يتشبهوا بالمسلمين في
اثوابهم ولان الكافر لا يجوز موالاته ولا تعظيمه فاذا اختلط
بهم ولم يتميزوا لم تامن ان نوالهم ظنا منا انهم مسلمون و
قال عليه السلام لا تبدؤهم بالسلام ولانه قد يموت احدهم وهو غير
متميز بين به فتصلى عليه وتدفنه في مقابر المسلمين وتستغفر له
وذلك لا يجوز قال ابو حنيفة لا ينبغي ان يترك احد من اهل الذمة ان
يتشبه بالمسلم في لباسه ولا في مركبه وهيئته ولا يلبسوا طيالسة
مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردية ويمنعون ان
يلبسوا لباسا تختص اهل العلم والزهد والشرف وينبغي ان يؤ
خذوا حتى يجعل كل واحد منهم في وسطه زنارا وهو خيط غليظ
من الصوف يعقد على وسطه ويكون في الغلظ بحيث يظهر للراي
ويلبس قلنسوة طويلة سودا من اللبد يعرفونها لا تشبه قلانس
المسلمين ويجعل على بيوتهم علامات كي لا يقف عليها سائل يدعو
لهم بالمغفرة ويجب ايضا ان يتميز عن نساء المسلمين في الزي والهيئة
ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح لان في ذلك توسعة عليهم وقد

امرنا بالتضيق عليهم ولأن الانا من اذا فعلوا ذلك ان يقوى شو
كتهم فيعودوا الى حربنا وليس لهم ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم
على بعض في ديار المسلمين علانية ولا يخلون ذلك في امصار المسلمين
ولا قراهم لانه فسق ولا يجوز اظهار الفسق في بلاد المسلمين لانهم
اذا اظهروهم ولم يؤمن ان يالفه المسلمون ومن امتنع من اداء
الجزية او قتل مسلما او شتم النبي صلى الله عليه وسلم او زنا بمسلمة لم ينقض عهده
اما اذا امتنع من اداء الجزية امكن الامام اخذها منه وكذا اذا قتل
مسلما او زنا بمسلمة امكن الامام استيفاء القصاص منه واقامة الحد
عليه واما سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون نقضا للعهد عندنا لانه
كفر والكفر المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه ولان سب النبي صلى الله عليه وسلم
يجري مجرى سب الله تعالى او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم لحقوا بدار
الحرب صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع
شر الحراب واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
فان كانت شبهة كشفت الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة
قد بلغته كذا في الهداية والخجندي اذا ارتد البالغ عن الاسلام فانه يستتاب

فان

فان تاب واسلم والا قتل الا اذا طلب ان يؤجل فانه يؤجل ثلثة
ايام لا يزاد عليها ولا يقبل منه جزية وتحبس ثلثة ايام فان
اسلم والا قتل هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته
قال في الفوائد لا يجوز الامهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف يستحب الامهال وان لم يستمهل وكذا روي عن ابي
حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل و
لم يذكر الامهال فيحمل على انه لم يستمهل فان قتله قبل عرض
الاسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل لان القتل مستحق عليه
بكفره والكفر مبيح بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة
فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم سواء كانت حرة او امة لان
الامة تجبر على الاسلام ويفوض ضربها وتاديبها اليه ولا يتاتى و كيفية
حبس المراة تحبسها القاضي ثم تخرجها في كل يوم يعرض الاسلام عليها
فان ابت ضربها اسواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسها
يفعل بها هذا كل يوم حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان
فان اسلم والا قتل واكسابه يكون لمولاه وان ارتد الصبي عن الاسلام

وهو يتحقق فان ارتداده ارتداد عندهما ويجبر على الإسلام واسلامه
اسلام حتى لا يرث ابويه الكافرين واذا مات مرتدا لم يصلى
عليه وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذي
يعقل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب
ويزول ملك المرتد عن املاكه بردته زوالا مراعا اي هذا عند
ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول فان اسلم عادت
املاكه على حالها وان قتل او مات على ردته انتقل ما اكتسبه في حال
اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في ردته فيء يعني انه يوضع
في بيت المال وكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه وهذا قول
ابو حنيفة كلا المكسبين لورثته المسلمين وقالا في كلاهما فيء
لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة
باق على ما بينا فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبل ردته
سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان ردة الردة لما كانت
سببا للموت جعلت موتا حكما فكان اخر جزء من اجزاء اسلامه اخر جزء
من اجزاء حياته حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا في تلك الحال

ولابي حنيفة

ولابي حنيفة ان كسبه في حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق
لاحد فكان فيئا كمال الحربي انما احترزنا بقولنا ليس فيه حق لاحد
عن المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال ردته فانه لا يكون فيئا بل
يكون لمولاه فان حقه متعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه في حال الاسلام
لورثته المسلمين قال ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد يوم ار
تداده لا يوم موته ولا قبله فان كان حرا مسلما يومئذ ورث وان
كان عبدا او كافرا لم يرث وان اعتق واسلم قبل ان يقتل المرتد
او يموت لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او
يقتل او حكم بلحاقه بدار الحرب لان من اصلهما ان ملك المرتد لم يزل
بالردة وانما يزول بالموت او القتل او لحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث
في تلك الحال ومن اصل ابي حنيفة ان ملك المرتد يزول في اخر جزء من اجزاء
الاسلام كما يزول ملك المسلم يوم الموت في اخر جزء من اجزاء حياته فلما
وجب اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر حال وارث المرتد
يوم الردة كذا في شرحه وفي الهداية انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة
وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة قالوا وهو رواية الحسن عنه

حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث وفي رواية عنه انه يرثه من
كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه
وارثه لان الردة بمنزلة الموت قالوا وهي رواية ابي حنيفة
عنه والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء
بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت و
هي مريضة لانها فارة وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل
فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد فانه اذا ارتد وهو
صحيح فانها ترث لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق في المرض
قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا او حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبر
وامهات اولاده يعني من الثلث وحلت الديون التي عليه وهذا
قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فان زواله بالردة مراعى والحكم
باللحاق بمنزلة موته ولو مات استقر زوال ملكه وعتق مدبره
وامهات اولاده واما على اصلهما فان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول
بالموت او باللحاق اذا حكم به فاتفق الجواب فيه واما مكاتبه فيؤدي
مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه للمولى الميت واذا ثبت زوال ملكه

بالحاق

باللحاق حلت ديونه المؤجلة كما لو مات قوله ونقل ما اكتسبه
في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين لانه باللحاق صار من اهل
دار الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية
الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه
الا بقضاء القاضي لاحتمال العود فلا بد من القضاء قوله ويقضي الديون
التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون
التي لزمته في حال ردته فمما اكتسبه في حال ردته وهذه رواية عن
ابي حنيفة وهو قول زفر وعن ابي حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه
في حال الردة خاصة فان بقي كان الباقي فيما اكتسبه في حال الاسلام
لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء
الدين منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضي من كسب الاسلام قوله وما
باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال ردته موقوف
فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار
الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصرفاته جائزة
الا انها عند ابي يوسف كتصرفات الصحيح فلا يبطل بموته ولا بالحكم

والبلحاقه وعند محمد هو كتصرف المريض فصح كما صح في المريض لأن الارتداد
يفضي الى القتل ظاهرا فأن مات او حكم بلحاقه جاز عتقه وهبته
وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض بخلاف
المرتدة لأنها لا تقتل فتصرفاتها كتصرفات الصحيح فصل واذا عاد المرتد
الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لأن الوا
رث انما يخلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه
واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعتقه فلا رجوع له فيه
لأن الملك زال عن من يملكه وصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يسقط
الرجوع كذلك هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما
لأنه تصرف على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهذا كله اذا لحق
وحكم بلحاقه اما اذا رجع مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فجميع امواله
على حالها ولا يعتق مدبره ولا امهات اولاده فصل والمرتدة اذا
تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها لأن ملكها لا يزول بردتها
ثم هي لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام فأن ماتت في الحبس او لحقت
كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لأن الفرقة وقعت

بالردة

نز
نه حال
بالردة الا اذا ارتدت وهي مريضة فماتت المرض حينئذ يرث منها
لأنها قصدت الفراق والزوج اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث منه
لانه يقتل فاشبه الطلاق في مرض الموت فصل ونصارى بني تغلب
يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة وهم
قوم من نصارى العرب بقرب الروم طلب عمر رضي الله عنه منهم الجزية فقالوا
نحن قوم لنا شوكة فالو حل الجزية فأن اردت ان تاخذ منا ضعف
من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضي الله عنه بالصدقة والمضاعفة
وقال لهم هذه جزية فسموها ما شئتم وكان ذلك بحضرة الصحابة
رضي الله عنهم ويوضع موالي التغلبي الجزية وخراج الأرض وقال زفر يضاعف
عليه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في
حق حرمان الصدقة ولنا ان بالأصل اخذ مضاعفة الزكاة تخفيف
لانه ليس فيه وصف الصغار فالمولى فيه يلحق بالأصل ولهذا يوضع
على المولى المسلم اذا كان نصرانيا فصل ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ
من صبيانهم شيء لأن الصلح على الزكاة مضاعفة والزكاة تجب على
النساء دون الصبيان فكذا المضاعفة وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم

ايضا لانه جزية في الحقيقة كما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم
ويصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولذا ان هذا مال وجب بالصلح
والمراة من اهله وجوب مثله عليها وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين
ما في ارض الرجال منهم يعني العشر مضاعفا في العشر والخراج الواجب في
الخراجية ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر فكذا يضعف عليهما
اذا كانا من بني تغلب واذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه عشران وقال
محمد عشر واحد فان اسلم التغلبي او باعها من مسلم لم يتغير العشران عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد عشر واحد وما جباه الامام والجزية يصرف في
مصالح المسلمين فتسد به الثغور الثغور هو موضع المخافة وامكان دخول
العدو منه هدايه ويبنى به القناطر والجسور وفائدة خلافه لانه لا يحرس ولا
يقسم بين الغانمين هدايه ويعطى منه قضاة المسلمين وعمالهم وعلمائهم ما
يكفيهم ويرفع منه ارزاق المقاتلة ودراريهم لانه مال معد لمصالح المسلمين
وهولاء عملتهم ونفقة الدراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال قال في الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل
الحرب اذا غلب على الظن ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلاء

كلمته

كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين يغلب الظن
على انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من
شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اما من يطمع في ايمانه اذا ردت
هديته لا يقبل منه هدايه وان تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا
عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم يعني يسالهم
عن سبب خروجهم ان كانوا لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم كذلك
ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة وللسلطان ان يقاتلهم
ان كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان ويقاتلوهم
معه لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله اي حتى ترجع عن البغي
الى الكتاب والسنة والصلح الذي امر الله به والبغي هو الاستطالة والعدو عن
الحق عن ما عليه جماعة المسلمين هدايه ولا يبداهم حتى يبدوه هذا اختيار
القدوري وذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدا بقتالهم
اذا تعسكروا وجمعوا الا انه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع هدايه
فاذا بدونا قاتلناهم حتى تفرق جمعهم قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى
تفيء الى امر الله فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم اي

اذا كانت لهم فئة يلجئون اليها قبلما تردهم اذا انهزموا واجهز
على جريحهم اى اسرع في قتله والاجهاز الاسراع ويقتل اسيرهم لأن
الواجب ان يقاتلوا حتى يتركوا بغيهم وان رأى الامام ان يخلى الاسير
خلاه لأن عليا رضي الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه
قوله وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاند
فاع شرهم بدون ذلك قوله ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي
رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة
في هذا الباب فقوله لا يكشف لهم ستر معناه لا يسبى لهم نساء وقوله في الاسير
تاويله اذا لم يكن لهم فئة فاذا كان لهم فئة يقتل الاسير ان شاء وان
شاء حبسه قوله ولا باس بسلاحهم ان احتاجوا اليه والكراع كذلك فاذا (بان يقاتلوا)
وضعت الحرب اوزارها رد عليهم سلاحهم وكراعهم لان مالهم لا يملك
بالغلبة وانما يمنعون منه حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال
بغيهم رد عليهم قوله ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم حتى يتوبوا
فيردها عليهم الا ان الامام يبيع الكراع ويحبس ثمنه لأن ذلك انظر وايسر لأن
الكراع يحتاج الى مؤنة وقد ربما تاتي على قيمته فكان بيعه انفع لصاحبه

وما

وما اصاب الجرح من اهل العدل او اصاب اهل العدل منهم من دم او
جراحات او مال استهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله هدر
لا ضمان لأحد منهم على الآخر واما ما فعلوه قبل الخروج او بعد تفريق
جمعهم اخذوا به لأنهم من اهل دار الاسلام ثم قتلى اهل العدل شهداء يصنع
بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى
عليهم واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون وما جباه
اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه
الامام ثانيا ظاهر هذا انه اذا لم يجبوا فللامام العدل ان يطالبهم
وفي المبسوط من لم يؤد زكاته سنين في عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ
بها لعدم حماية الامام اذ لا يجري حكمه عليهم وعليه ان يؤدي زكاته
فيما بينه وبين الله لأن الحق يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم في دار
الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج الينا قوله فان كانوا
صرفوه في حقه اجزأ من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه في حقه افتى
اهله فيما بينه وبين الله ان يعيدوا ذلك قال في الهداية لا اعادة عليه
في الخراج لأنهم مقاتلة فكانوا مصارفه وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا

فقراء لذلك لأن العشر حق الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر واذا
قتل رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فانه يرثه لانه قتل
بحق فلا يمنع الارث وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن
على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على باطل لم يرثه
وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين كتاب
الحظر والاباحة الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى وما كان عطاء ربك
محظورا اي ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو
هنا عبارة عن ما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح
ما خير المكلف بين فعله وتركه من استحقاق ثواب وعقاب
وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم تكلموا
في معنى المكروه والمروي عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه لم
يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه الى الحرام اقرب قال رحمه الله لا يحل للرجال لبس الحرير
لقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وكذا لا يجوز للرجال
لبس المعصفر والمزعفر والمصبوغ بالورس اشار اليه في الكرخي

في باب الكفر وبه وتحل الحرير والذهب لاناث امتي وحرم على
ذكورها وقد قال ابو حنيفة لا باس بتوسده عند ابي حنيفة وكذا
افتراشه والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعله وسادة
وهي المخدة لان الجلوس عليه استخفاف به وبه قال ابو يوسف
ومحمد يكره توسده لانه من زي الجبابرة والاكاسرة والتشبه
بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وعن سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه انه قال لان اتكئ على جمر الغضا احب الي من ان اتكئ على الحرير
ولان اللبس لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولابي حنيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم
جلس على مرفقة حرير وروي ان ابن عباس رضي الله عنهما وجد في وليمة فجلس على وسادة
حرير وفي الخجندي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة ولو جعله سترا ذكر
في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية على الاختلاف وبه ولا باس
بلبس الديباج عندهما في الحرب ويكره عند ابي حنيفة اعلم ان لبس الحرير
والديباج يكره في الحرب عند ابي حنيفة اذا كان مصمتا لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه في الحرب
فلا تدعو الحاجة اليه وعندهما لا يكره لان فيه ضرورة فان الخلاص منه

بالعلم في الثوب اذا كان قدر ثلث اصابع او اربع يعني مضمومة ولا باس بتوسده صح

٤٨٦

دفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو وقلنا الضرورة تندفع
بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير الحرير والمخلوط لا يكره
لبسه اجماعا ذكره الخجندي مط ولا بأس بلبس الملحم اذا كان سداه
ابريسما ولحمته قطنا او خزا يعني في الحرب وغيرها واما اذا كان
لحمته حريرا او سداه غير حرير لا يجوز لبسه في غير الحرب ولا بأس به
في الحرب اجماعا واما ما كان لحمته وسداه كلاهما من حرير لم يجز لبسه
عند ابي حنيفة الا في الحرب ولا في غيره وعندهما يجوز في الحرب وهذا
اذا كان صفيقا يحارب به اتقاء العدو في الحرب واما اذا كان رقيقا لا يحصل به
الاتقاء لا يحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة مط ولا يجوز للرجال التحلي
بالذهب والفضة وكذا اللؤلؤ لانه من حلي النساء مط الا الخاتم يعني
من الفضة لا غير اما الذهب فلا يجوز للرجال التختم به ثم الخاتم
انما يباح للرجال اذا صيغ على صفة ما يلبسه الرجال اما اذا كان على
خواتم النساء فيكره وقال في الذخيرة وينبغي ان يقدر فضة الخاتم
مثقالا ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة
وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج ونقش عليه اسمه

او اسماء

او اسما من اسماء الله تعالى وفي الصغير لا يختم الا بالفضة وهذا نص على
ان التختم بالصفر والحجر حرام وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على
رجل خاتما من صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر
خاتما من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وفي الخجندي
التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء
لانه زي اهل النار فاما العقيق ففي التختم فيه اختلاف المشايخ وصحح
في الوجيز انه لا يجوز وقال في قاضي خان الصحيح انه يجوز وينبغي ان
يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء لانه تزين في حقهن وانما
يتختم القاضي والسلطان لحاجتهما الى التختم واما غيرهما فالافضل
له تركه لعدم الحاجة اليه كذا في الهداية قال في الينابيع وينبغي ان يتختم
في خنصره اليسرى لا في اليمنى ثم الحلقة في الخاتم هي المعتبرة لان قوام
الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى انه يجوز ان يكون حجرا او غيره مط
الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف بالفضة فان ذلك لا يكره بالاجماع
مط ويجوز التحلي بالذهب والفضة للنساء انما قيد التحلي لانهن يحرم استعمال
الذهب والفضة والاكل فيها والادهان منها كالرجال مط ويكره ان يلبس

الصبي الذهب والحرير قال الخجندي والاثم على من البسه ذلك لانه لما حرم اللبس
حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه لانهم يمنعون من ذلك ليلا
يألفوه كما يمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصي ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليم
الصلوة وضربهم على تركها لكيلا يألفوه ويعتادوه قال في العيون ويكره للانسان
ان يخضب يديه ورجليه بالحناء وكذا الصبي ولا باس به للنساء واما خضاب الشيب بالحناء
فلا باس به للرجال والنساء ويكره للشيب بالسواد فصل ولا يجوز الاكل والشرب والادهان
والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وكذا لا
يجوز الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة فلا باس بالاكل
والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفر والنحاس
والرصاص والخشب والطين فصل ولا باس باستعمال انية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق
وكذا الياقوت فصل ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب على السرج المفضض
والجلوس على السرير المفضض هذا اذا كان يتقي موضع الفضة اي يتقي موضع اللفم وقيل
موضع الفم واليد ايضا في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك
وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب
بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمجمر وحلقة المراة وجعل على المصحف واللجام وكذا الكتابة بالذهب
والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف على ما يخلص اما التمويه لا باس به اجماعا
ويكره التعشير في المصحف وهو التعليم والفصل بين كل عشر ايات بعلامة يقال ان في القران

ستمايه

ستمايه عاشر وثلث وعشرين عاشرا فصل والنقط انما كان يقط
مكروها فيما تقدم لانهم عرب فصحاء لا يعتريهم اللحن والتصحيف اما الان
فقد اختلطت العجم بالعرب فالنقط والشكل مستحب لان تركه فيه اخلال
بالحفظ فصل ولا باس بتحلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء الذهب
لان المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل ذلك على طريق الرياء والزينة
الدنيا فصل وفي الخجندي لا باس به اذا كان من غير وقف المسجد اما اذا كان من
غلة وقف المسجد لم يجز ويضمن المتولي لذلك فصل ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة
في استخدامهم حث الناس على هذا القطع وهو مثله محرمه ولا باس بخصي البهايم
لانه يفعل للنفع لان الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك فصل وانزاء الحمير على الخيل لانه
صلى الله عليه وسلم كان يركب البغلة ويتحرى فلو كان هذا الفعل مكروها لما اختارها وترك ركوبها
والذي روي انه عليه السلام كره ذلك لبني هاشم فان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب تكثيرها فصل
ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي وهذا اذا غلب على رايه
صدقهم وثقتهم اما اذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسعه قبوله منهم قال في المبسوط
اذا اتى الصغير بفلوس الى سوقي ليشتري بها شيئا منه واخبر ان امه امرته بذلك
فان طلب الصابون والاشنان ونحو ذلك فلا باس ان يبيعه واطلب الزبيب او الحلوى
او ما اكله ينبغي ان لا يبيعه لان الظاهر انه كاذب ووقع على الفلوس امه اخرة ليشتري بها

بها حاجة نفسه قال في الجامع الصغير اذا قالت الجارية بعثني مولاي اليك هدية وسعه
ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا ويقبل
في المعاملات قول الفاسق مثل الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات وهذا
اذا غلب على الراي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه قال ولا يقبل في اخبار
الديانات الا العدل ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ومن الديانات
الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي بنجاسة الماء لم يتوضا به ويتيمم
وان كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق تيمم ولا يتوضا به وان
اراق الماء ثم تيمم كان احوط وان كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم وهذا
جواب الحكم اما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء قال ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية
وكفيها لان في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا
واعطاء وقد يضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها
فيه وفي كلام الشيخ دلالة على انه لا يباح له النظر الى قدمها وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه يباح لان المراة تضطر الى المشي فيبدو قدمها فصارت كالكف ولان الوجه
يشتهى ما لا يشتهى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى قلنا العورة لا تتحقق
في كشف القدم فلا يجوز النظر اليها قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى
وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في

عينيه

عينيه الآنك يوم القيامة الانك هو الرصاص قال الا لحاجة هو ان يريد الشهادة
عليها فيجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة
اصله شهود الزنا الذين لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا
يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة
بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على
كفه يوم القيامة جمرة لان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه وهذا اذا كانت شابة
تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى لا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف
الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استاجر
عجوزا تمرضه فكانت تغمز رجليه وتفلي راسه وروي ان امراة مدت يدها الى ابراهيم النخعي
لتصافحه فقال الشيخ عن وجهك فكشفته فاذا هي عجوز فصافحها وكذا اذا كان
شيخا يامن على نفسه وعليها اما اذا كان لا يامن لا يحل له مصافحتها وان عطست امراة
ان كانت عجوزا شمتها والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا قال ويجوز للقاضي
اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد اذا اراد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان
خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة
ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر
لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في حالة الاداء والاصح انه لا يباح لانه من

لانه من لا يشتهي فلا ضرورة ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان علم انه
يشتهي لان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى
موضع المرض منها اما اذا كان المرض في ساير بدنها غير الفرج فانه يجوز له النظر
اليه عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم
امراة تداويها فان لم يوجد امراة تداويها وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها
بلاء او وجع لا تحتمل يستروا منها كل شيء الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض
بصره ما استطاع الا من موضع الجرح وكذلك النظر القابلة والختان على هذا
وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام لعلي رضي
لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت وما يباح النظر اليه الرجل من الرجل يباح المس
ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الا ما التي يجوز ان ينظر الرجل اليه من الرجل اذا امنت
الشهوة وذكر في الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه
لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان
ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا وتنظر
المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل الرجل من امته التي تحل له وزوجته
الى فرجها لانه يباح وطؤها والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر اولى وقال في
الينابيع يباح للرجل ان ينظر الى فرج امراته ومملوكته وفرج نفسه الا انه ليس من الادب

ولهذا

٤٩٠

ولهذا قالوا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه
وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل اللذة كذا في الهداية
قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته وهي تمس فرجه ليتحرك
عليه قال لا باس بذلك واذا زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى ما بين سرتها
وركبتها ومسها بالشهوة ولا باس ان يستمتع بامراته الحايض والنفساء بما
دون الفرج وكذا الامة وهذا قول محمد وعندهما انما يجوز له ذلك فيما
عدا ما بين السرة الى الركبة وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه و
الراس والصدر والساقين والعضدين والمحارم من لا يجوز له مناكحتها على التابيد
بنسب او بسبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح
ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لانهما بخلاف محل الفرج بدليل انه اذا شبهها بظهر امه
كان مظاهرا فلولا ان النظر اليه حرام لما وقع التحريم واذا ثبت بهذا التحريم النظر الى
الظهر فالبطن اولى لان البطن تشتهي ما لا يشتهي الظهر فكان اولى بالتحريم ولا
باس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه منها اذا امن على نفسه الشهوة فان لم يامن الشهوة لم
يحل له ذلك ولا بالخلوة والمسافرة بهن وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز
له ان ينظر اليه من ذوات محارمه والمدبرة والمكاتبة وام الولد في جميع ذلك كالامة

القن والمستسعى كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة المديونة واما المخلوقة
بالأمة ومن في معناه والمسافرة بهن فمعتد فيه يجوز كما في المحارم وقيل لا يباح
لعدم الضرورة وفي الأركان والانزال اعتبر محمد في الأصل الضرورة فيهن وفي
ذوات المحارم بمجرد الحاجة قوله ولا بأس بأن يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان
يشتهي يعني ما سوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها وفي الهداية قال مشايخنا
يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى لأجل الضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان
اكثر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع قوله والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة
رضي الله عنها الخصي مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه
يسحق وينزل وكذا المخنث لانه رجل فاسق قوله ولا يجوز للمملوك ان ينظر من
سيدته الا ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها لانه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة
لجواز النكاح في الجملة ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه وقال السرخسي
رخص بعض المتأخرين في تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقال سفيان
تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضنا
على يد بعض وقبلة رحمة وهو قبلة الوالدين ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهو تقبيل
الولد والديه على رأسهما وقبلة مودة وهو تقبيل الأخ اخاه على الجبهة وقبلة شهوة

وهو

وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم قبلة ديانة وهي تقبيل
الحجر الاسود قوله ويعزل عن امته بغير اذنها لانه لا حق لها في الوطء على
مولاها قوله ولا يعزل عن زوجته الا باذنها هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة
لا اذن في ذلك الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستمتاع بالوطء
يحصل لها والعزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها في ذلك كالحرة والجواب ان
المولى احق بما يتأتى به ولدها يبدل وطئها قوله ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين
والبهائم اذا كان في بلد يضر الاحتكار باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون فاما اذا كان في موضع لا يضر باهله بان كان مصرا كبيرا
فلا بأس به لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل
وخص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والعلف والتبن والحشيش
وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما يضر بالعامة حبسه فهو احتكار
وان كان ذهبا او ثيابا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب وصفة الاحتكار
المكروه ان يشتري الطعام من السواد او قرب ذلك المصر الذي يجلب طعام
ذلك المصر في حال عزته ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت
كان احتكارا ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من
احتكر طعاما اربعين ليلة برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر

لأن ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير اجل والحاصل ان التجارة
في الطعام غير محمودة مسئلة ومن احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه
لا يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرعها فكذا له ان لا يبيع
واما ما جلبه من موضع اخر فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما
يتعلق بما جمع من المصر واجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق
الحديث وهو قوله عليه السلام والمحتكر ملعون مسئلة ولا ينبغي للسلطان ان
يسعر على الناس لما روي ان السعر غلا في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت
فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه
تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر
العامة واذا وقع الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورافعوا
امرهم الى القاضي امر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على
اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار فان رفع اليه اخرى حبسه وعزره
على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان تعدى ارباب الطعام ان المحتكرين على
بيع ما احتكروا ولا سعر ويقول لهم بيعوا كما يبيع الناس وبزيادة
يتغابن في مثلها ولا اترك لهم يبيعون باكثر منها وان خاف الامام على
اهل البلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا

سعر

سعروا ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر
الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه مسئلة ويكره
بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج
والبغاة لان في ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من
الفتنة فلا باس بذلك مسئلة فلا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه
خمرا يعني لا باس ببيعه من المجوسي واهل الذمة لان المعصية لا تقام
بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية
تقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمي دين فباع الذمي خمرا وقضى المسلم
من ثمنها جاز للمسلم اخذه لانه بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم
على مسلم فباع المسلم الخمر وقضاه من ثمنها لم يجز له اخذه لان بيع
المسلم لا يجوز فيكون الثمن حراما

كتاب الوصايا

الوصية محثوث عليها مرغوب فيها معروضة واموجبة لكنها
مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية توصون
بها او دين واما السنة فما روي عن سعد بن ابي وقاص قال مرضت
مرضا شديدا اشرفت الى الهلاك فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت
يا رسول الله ان مالي كثير وليس يرثني الا ابنة واحدة افاوصي بكل

كله قال لا قلت افبنصفه قال لا قلت افبثلثه قال نعم والثلث كثير
انك يا سعد ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس اى يمدون اكفهم فى المسالة للناس مغرور بأمله مقصر
فى عمله فاذا عرض له الموت وخاف البينات تحتاج الى تلافى تقصيره
بماله قال وهذه الوصية غير واجبة لانها ايات حق فى مال يعقل كا
الهبة والعارية [illegible] وهى مستحبة اى للاجنبى دون الوارث ثم الدين
ثم الدين مقدم عليها وعلى الميراث لان الدين واجب والوصية تبرع
ثم هما مقدمان على الميراث لكنه تعالى اثبت الميراث بعدهما بقوله من بعد
وصية يوصى بها او دين فان قيل ان الله ذكر الوصية بعد الدين فكيف يكون
الدين مقدما عليها قيل ان كلمة او لا توجب الترتيب لكنها توجب تاخير
قسمة الميراث فى هذه الاية عن احدهما اذا انفرد وعن كل واحد منهما اذا
اجتمعا فان قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان
كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فتركها اولى وان كانوا اغنياء
او يستغنون بنصيبهم وعن ابى بكر وعمر وعائشة رضى الله عنهم انهم قالوا الان يوصى بالربع
ولا يجوز الوصية للوارث لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية
لوارث الا انه حيف وقد قال عليه السلام الحيف فى الوصية من الكبائر وفسروه بالوصية
للوارث وبالزيادة على الثلث ويعتبر كونه وارثا

عند الموت

عند الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية غير وارث
وقت الموت صحت الوصية ومن كان غير وارث وقت الوصية ثم صار
وارثا وقت الموت لم تصح له الوصية مثاله اذا اوصى لزوجته ثم طلقها
وبانت عند الموت صحت الوصية لها ولو اوصى لاجنبية ثم تزوجها
ومات وهى فى نكاحه لا تصح الوصية لها والهبة من المريض للوارث
فى هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى انها تنفذ من الثلث
واقرار المريض على عكس هذا لانه تصرف فى الحال فيعتبر ذلك وقت
الاقرار [illegible] الا ان تجيزها الورثة يعنى بعد موته وهم اصحاء با
لغون لان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم وان اوصى لاجنبى
ولوارثه فللاجنبى نصف الوصية ويبطل وصية الوارث وعلى هذا
اذا اوصى للقاتل وللاجنبى [illegible] ولا تجوز بما زاد على الثلث
الا ان تجيزه الورثة يعنى بعد موته وهم اصحاء بالغون فان اجازه
بعضهم ولم تجز بعضهم جاز على المجيز بقدر حصته وبطل فى حق
الراد ومعناه انه تجعل فى حق الذى اجاز كانهم كلهم اجازوه وفى
حق الذى لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوه بيانه اذا ترك ابنين واوصى

لرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم اسباعا للموصى له سبعان
وهو النصف وللابنين سبعان وان لم يجيزوا فللموصى له الثلث ولهما
الثلثان وان اجاز احدهما دون الاخر يجعل في حق الذي اجاز
كانهم اجازوا ويعطي للمجيز ربع المال وفي حق الذي لم يجز كانهم
كلهم لم يجيزوا ويعطي له ثلث المال ويكون الباقي للموصى له فيجعل
المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجاز وهو
ثلثة والثلث للذي لم يجز وهو اربعة ويبقى خمسة للموصى له قال في
الهداية والمعتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لحق
لا يثبت الا عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا
اجازوها بعد الموت لانه لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا
عنه لان الساقط متلاش وكل ما جاز باجازة الوارث فانه يتملكه
المجاز له من قبل الموصي عندنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة
رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن
قال في شرحه في قوله والجوز بما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث
يجوز ان يستحق جميع الميراث اما اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج

والزوجه

والزوجه فانه يجوز ان يوصي بما زاد على ذلك ولا يمنع من ذلك
استحقاقهما ما يرثانه لانهما يستحقان سهما من الميراث لا يزاد عليه
بحال فما زاد على ذلك فهو مال المريض لا حق فيه لاحد فجاز ان يوصي
فعلى هذا قال محمد اذا تركت المراة زوجا ولم يترك وارثا غيره واو
صت لاجنبي بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون للزوج الثلث
لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث
اولا للموصى له تكملة النصف ويبقى السدس لا يستحق له فيكون لبيت المال
وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها كان المال كله له نصفه ميراثا ونصفه
وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف الاجنبي لان الزوج وارث
وانما جازت له الوصية لانه لا وارث لها تتقف صحة الوصية على اجازته
وعلى هذا اذا تركت زوجة لا وارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله
كان لها السدس وللموصى له خمسة اسداس لانها لا تستحق من الميراث
شيئا حتى يخرج الثلث والوصية فاذا خرج الثلث استحقت ربع الباقي
وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثني عشر للموصى له
اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان

تبقى ستة تعود للموصى له فيكون له عشرة من اثني عشر وذلك خمسة اسداسها
ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبي بجميع المال ولها بجميعه بدأنا بالا
جنبي فاعطيناه الثلث وهو اربعة من اثني عشر يبقى ثمانية نعطيها ربعها
ميراثا يبقى ستة ويبقى للاجنبي من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له با
لجميع والمراة موصى لها بثمانية لانها استحقت ذلك بعد اخراج الثلث للا
جنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها
والباقي من المال ستة فيضرب فيها الاجنبي بثمانية والمراة بستة يكون للرجل
اربعة اسباع الستة ولها ثلثة اسباعها لانك اذا جمعت الثمانية التي يضرب
بها الرجل الى الستة التي تضرب بها المراة كان ذلك اربعة عشر فتنسب الثمانية
منها تجدها اربعة اسباعها وتنسب الستة منها تجدها ثلثة اسباعها فتضرب
الستة في مخرج السبع يكون اثنين واربعين ومن ذلك تصح المسئلة فيعطى
الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمراة ربعها سبعة
ميراثا يبقى واحد وعشرون يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثني عشر يبقى
منها تسعة هي ثلثة اسباعها للمراة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها
ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة بميراثها هذا قول محمد على قياس من قال يضرب

الموصى

الموصى له بجميع وصيته اما على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكون الباقي
بعد اخراج الثلث وما يستحقه المراة بميراثها وهو ستة مقسوما بينهما
على ثمانية وعشرين للمراة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرون يعطى
للرجل منها اربعة اسباعها اثني عشر يبقى منها تسعة هي ثلثة اسباعها للمراة
فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة
بميراثها هذا قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له بجميع وصيته اما على
قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما تستحقه
المراة بميراثها وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان
ولها ثلثة اثمان لان ما زاد على الستة الى الثمانية لا منازعة لها فيه وهو سهمان
فيكونان للرجل يبقى من الثمانية ستة يكون بينهما نصفين لها ثلثة وله ثلثة
مع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فيقول له خمسة اثمان الستة
ولها ثلثة اثمانها فتضرب الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين
للرجل منها ستة عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلثون لها ربعها ثمانية ميراثا
يبقى اربعة وعشرون يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة
الى ثمانية عشر يكون احد وثلثون ولها ثلثة اثمانها تسعة مضمومة

الى ثمانية تكون سبعة عشر فيكون ذلك ثمانية واربعون قوله ولا تجوز الوصية للقاتل سواء كان عامدًا او خاطئًا بعد ان يكون مباشرًا لأنه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقاتله فأجازتها الورثة جاز عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز لانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك لا يتوقف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لأن نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا اجازوها جازت كالوصية للوارث قال الطحاوي وبه القياس ما قاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى لقاتله استحقت الزوجة ربع المال كاملًا وما بقي وصية للقاتل لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث او لم يجز الوارث له فاذا لم يكن مستحقًا الا على ما ذكرنا سلمنا للمرأة الربع ميراثها يبقى ثلثة ارباع المال لا وارث له فيستحق القاتل بحق الوصية قوله ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم المراد بالكافر الذمي لان الوصية للحربي باطلة كذا في المستصفى وانما جازت الوصية للذمي ولم تجز للحربي لقوله تعالى لا ينهاكم عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم

ثم

ثم قال تعالى انما ينهاكم عن الذين في الدين الاية وانما اورد هذه المسئلة لأن فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت ولا تشبه من حيث انه يثبت جبرًا فلا يكون النص الوارد فيه واردًا في الوصية وقال السرخسي في الفرق بينهما ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لا يرد موصى له بالعيب بخلاف الوارث كذا في شاهان قوله وقبول الوصية بعد الموت الأصل في هذا ان الوصية تتوقف على قبول الموصى له عندنا وقال زفر لا تتوقف على القبول لأنه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا انه تمليك بعقد موقوف على القبول كالتمليك بالهبة والبيع فان وجد القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصي زال ملكه عن الموصى به لأن الموت يزيل الأملاك ولم يدخل في ملك الموصى له لانه يتوقف على قبوله وتملكه الورثة لتعلق حق الموصى له به قوله فان قبله الموصى له في حال الحياة او رده فذلك باطل لأن اوان ثبوت ملكه بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصي ثبت

قبضه اولم يقبضه قال الخجندي القبول على ضربين صريح ودليل فالصريح
ان يقول قبلت مع موت الموصي والدليل والدليل ان يموت الموصى له
قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولاً للوصية ويكون
ميراثاً لورثته مه ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء
كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القرابة بتوفير المال
عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة مه
واذا اوصى الى رجل فقبل الوصية في وجه الموصي ورد في غير وجهه
فليس برد لانه لما قبلها فقد اطمأن قلب الموصي الى تصرفه فمات وهو
معتمد على ذلك فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد موته صار مغروراً
من جهته فلهذا لم يصح رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع
ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على
التصرف بنفسه كذا في الهداية وفي الكرخي ان الوكيل لا يملك عزل نفسه
من غير علم موكله قياساً على الوصية فيحمل كلام الكرخي على ما اذا
وكله في شيء بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ مه وان رده
في وجهه فهو رد ويبطل الوصية لان الموصي ليس له ولاية الزام

التصرف

٤٩٦

التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام على التبرع وان
شاء رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء
قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام وكان مخيراً
فلو انه باع شيئاً من تركته فقد لزمته لان هذا دلالة الالتزام و
القبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية اولا يعلم بخلاف
الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه لان الوصاية
خلافة لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه لان
الوصي يخلو الموصي عند خلاء مكانه كالوارث فاذا كانت خلافة لا تتوقف
على العلم كالوراثة الا ترى ان الوارث اذا باع شيئاً من التركة بعد موت
المورث وهو لا يعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصي ولا كذلك
التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية
الحي فلا يصح من غير علم او نقول لان التوكيل امر منه والعزل نهي
عنه واوامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله تعالى ونواهيه
واوامر الله تعالى ونواهيه لا تلزم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة
شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل في عذرهم ليس

على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الاية قال
في الكرخي اذا قبل الوصي الوصية او تصرف بعد الموت واراد
ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام
بها فعزله لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل
اما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قايم مقام الموصي لعجزه عن استيفاء
حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة الموكل مطلب والموصى به يملك
بالقبول الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى
له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له لان الوصية
قد تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع
المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى
وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية
لانه لازم والوصية تبرع والاهم اولى الا ان يبريه الغرما لانه لم
يبق الدين بعد البراءة فتنفذ الوصية مطلب ومن اوصى الى عبد او
كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم هذا اللفظ

يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما يكون بعد الصحة وذكر محمد في الا
صل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل و
قيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر معناه
باطل لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق معناه ستبطل والمراد من
الكافر في هذا الذمي قال في الكرخي واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة
لا تجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه فلا
يجوز صرفها الى ورثة الموصي ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع
ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم يصح الوصية وكان على القاضي اخراجه
منها فان تصرف في شيء منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد
بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا
بالوصية واما المكاتب فتصح الوصية اليه سواء كان مكاتبه او مكاتبة
غيره لان المكاتب مالك لمنافعه لنفسه كالحر فاذا عجز صار حاله
كحال العبد وانما لم تجز الوصية الى الكافر لان تصرف الوصي بالولاية
للكافر على المسلم وقد روي انه اذا تصرف قبل ان يخرجه القاضي
صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز الوصية الى الفاسق لانه

محفوظ على المالك وان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبارا بالوكالة
وان اوصى رجل الى امرأة او امرأة الى رجل جاز لان المرأة من
اهل الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية
وان اوصى الى محدود في قذف جاز يعني التائب اما اذا لم يتب
فهو الوصية الى الفاسق وان اوصى ذمي الى مسلم جاز لان المسلم
تثبت له الولاية على الذمي بخلاف ما اذا اوصى المسلم الى الذمي فهي
باطلة   ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح
الوصية لان العبد لا ولاية له على الكبار لان الكبار ان يبيعوه
فيكون محجورا عليه ولا يمكنه التصرف يعني ان الكبير ان يبيع نصيبه
منه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفا بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم
صغارا فعند ابي حنيفة تجوز الوصية لانه ليس في الورثة من يلي عليه
وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم
فجازت الوصية اليه كالحر وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه
فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسف ومحمد الوصية اليه
لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك

على

على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكاتبه جاز سواء
كانت الورثة صغارا او كبارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فان
ادى وعتق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا
ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي
غيره رعاية لحق الموصي والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم
الاخر اليه فلو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة
لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر عند القاضي
عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين   ومن
اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد
دون الاخر الا في اشياء نبينها ان شاء الله وقال ابو يوسف يجوز
لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف في المال من غير اذن صاحبه
في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي
لا يتجزى فتثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ولهما
ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف
الاجتماع وهو شرط مقيد رضا الموصي ولم يرض الا بالمثنى وليس

الواحد كالمثنى بخلاف الأخوين في النكاح لأن السبب هنالك القرابة
وقد قامت بكل واحد منهما كملا قوله الا في شراء الكفن للميت وتجهيزه
لأن في التاخير فساد الميت وفي انتظار احدهما لصاحبه في شراء
الكفن تاخير لدفنه ونحن مامورون قوله وطعام الصغار وكسوتهم
يعني الصغار من اولاد الميت لانه تخاف موتهم جوعا وعريا فتسقط
ولاية الغايب في ذلك قوله ورد وديعة بعينها وكذا رد العواري
والامانات كلها وكذا رد المغصوب والمشترا شراء فاسدا وحفظ
المال وقضاء الديون قوله وقضا الديون يعني ان لاحدهما ينفرد
بقضاء الدين لانه لو اخذ من ماله الدين بغير اذنهما جاز ووقع
عن القضاء فكذا اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز
وكذا الوديعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم منهما جاز فكذا
اذا اخذها بتسليم احدهما قوله وتنفيذ وصية بعينها لانه لا يحتاج
فيها الى الراي قوله والخصومة في حق الميت لأن الاجتماع فيها متعذر
لأنها لا يتأتى منهما في حالة واحدة لانهما اذا تكلما معا لم يفهم الأخر
وكذا قبول الهبة للصغير لان في التاخير خيفة الفوات وكذا بيع ما يخشى

عليه

عليه التلف لأن في التاخير خشية التلف وفيه ضرورة قال الخجندي
فمن اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسائل فيما اذا اوصى اليهما
معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف
دون الأخر اجماعا ومنهم من قال ان الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد
منهما على حدة اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لأحدهما ان ينفرد
بالتصرف اجماعا والصحيح ان الاختلاف فيهما اذا فيهما واحد وكذلك
هذا الاختلاف في الأبوين ليس لأحدهما ان يتصرف في مال الولد الا
باذن الأخر الا في الأشياء المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين الا
ان فيه زيادة شيء وهو ان لأحد الابوين ان يزوج امراة ان
ان كان ابنا وان كانت بنتا يزوجها وليس للأخر ان يبطله ولو
مات احد الوصيين لا تنتقل الولاية الى الاخر حتى انه ليس له ان يتصرف
ما لم ينصب القاضي وصيا اخر او الوصي الذي مات اوصى الى الحي او
الى رجل اخر وعن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى الحي لا يجوز له ان يتصرف
ما لم ينصب القاضي وصيا اخر لان الميت لم يرض برأي احدهما وانما
رضي برأي اثنين ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما يتصرف في المال

الظاهر ان [illegible] الا [illegible] حنيفة [illegible] الا [illegible] منهما [illegible] والا [illegible] ولاية [illegible] الاب [illegible] للبنت

في غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه تجوز ولا يحتاج الى
تجديد العقد واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصي في تركته
الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الاول لانه
رضي برايه لا براي غيره ولنا انه لما استعان به في ذلك مع علمه
انه تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصائه
الى غيره قوله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله و
لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان اما اذا
اجاز والحق لكل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما الثلثان و
يبقى للورثة الثلث قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس
ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا لان الثلث ضاق عن حقهما
فيقتسمان على قدر حقيهما فيعطى للاقل سهم وللاكثر سهمان قوله
فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد على طريق العول
لصاحب الجميع ثلثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه ان تقول
جميع المال ثلثة اثلاث فاذا ضممت اليه الثلث الموصى به للاخر كان

ذلك

ذلك اربعة اثلاث فلصاحب الجميع ثلثة ولصاحب الثلث واحد
قوله وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان يعني اذا لم تجز الورثة
ووجهه ان الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على المشروع
عند عدم الاجازة لانها وصية بحق الغير فوجب ان لا يضرب بتلك
الزيادة مع الموصى له بالثلث وان شئت قلت بان الموصى له بما
زاد على الثلث يدلي بسبب غير ثابت في الحال لانه موقوف على الا
جازة فكانه لم يوص له الا بالثلث وللاخر بالثلث فتساويا
فكان لم يوص له الا بالثلث وللاخر بالثلث فتساويا فكان
الثلث بينهما نصفين وان اجازت الورثة فعلى قول ابي حنيفة
تكون القسمة بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب الجميع
ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الباقي
بينهما نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث
السدس وعلى هذا اذا اوصى لرجل بربع ماله وللاخر بنصف ماله
فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف وللاخر
الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجيزوا فانما يجوز الوصية

من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة على قول ابي حنيفة الموصى
له بالنصف اربعة والموصى له بالربع ثلثة ووجهه ان الموصى له
بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة عنده
والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما بالثلث و
للاخر بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنى عشر فثلثه
اربعة وربعه ثلثة فذلك سبعة فتجعل وصيتهما على ذلك فيكون
السبعة ثلث المال والمال كله احد وعشرون سبعة منه للموصى
لهما واربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد تقسم الثلث بينهما
على ثلثة للموصى له بالنصف سهمان والموصى له بالربع سهم لان
الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته والموصى له بالربع يضرب
بالربع مثل نصف النصف فيجعل لكل ربع سهما فالنصف يكون
سهمين ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث
الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة يعني تلغا الزيادة
على الثلث وتجعل كانه اوصى له بالثلث وصورة المحاباة اذا كان
له عبدان قيمة احدهما الف ومايه وقيمة الاخر ستماية واوصى ان

يباع

يباع احدهما بمائة لفلان والاخر بمايه لفلان اخر فهنا قد حصلت
المحاباة لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في
حالة المرض فان خرج من الثلث جاز وان لم تخرج بان لم
يكن له مال غير هذين العبدين ولم تجز الورثة فان محاباتهما
تجوز بقدر الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما
احدهما يضرب فيها بالف والاخر بخمسمائة فلو كان هذا كسائر الو
صايا على قياس قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له با
لالف باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى
له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله جميع المال
الف وسبعماية وهو قيمة العبدين وصورة السعاية ان يوصى
بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما
ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان من
الثلث وثلث ماله الف ويكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا
فالثلث الذي قيمته الف يسعى في الباقي والثلثان للاخر ويسعى
في الباقي وهو الف وثلثماية وثلثة وثلاثون وثلث ولو كان

كساير الوصايا وجب ان يبيع الذي قيمته الف في خمسمائة نصف
قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لأن
القياس لا يضرب بما زاد على الثلث وهو الف فيكون بينهما
نصفا وصورة الدراهم المرسلة ان يوصي لاحدهما بالف و
للأخر بالفين فثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما
اثلاثا وتضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وصورة اخرى
للثلاث المسائل فصورة المحاباة ان يبيع عبدا من رجل بمايه
وقيمته ثلثمايه ثم يوصي لأخر بثلث ماله وليس له مال سوى
العبد فان الوصية من الثلث وهو مايه يقسم بينهما على قدر
وصيتهما فوصية الأول مائتان ووصية الثاني مايه فاقسم الثلث
وهو مايه على ثلثة لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المايه ثلثها
وصورة السعاية ان يعتق عبدا في مرض موته قيمته مايه ثم
اعتق عبدا اخر قيمته مايتان ثم مات ولا مال له سوى العبدين
فاقسم الثلث وهو مايه بينهما اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مايتان
وثلثها للأخر ويسعى كل واحد منهما في ما بقي من قيمته وصورة الدراهم

المرسلة اذا اوصى لرجل بمايه ولأخر بمايتين فمات عن ثلثمايه
يقسم الثلث وهو مايه بينهما اثلاثا لصاحب المايتين ثلثاها
ولصاحب المايه ثلثها وانما يضرب في هذه الثلثة المواضع بجميع
وصيته لأن الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال
اخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك اذا اوصى لرجل بثلث
ماله ولاخر بنصف ماله او بجميع ماله لأن الوصية في مخرجها غير
صحيحة يعني ان اللفظ في مخرجه لم يصح لأن ماله لو كثر او خرج
له مال اخر تدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ولو او
صى بجميع ماله لرجل وبثلث ماله لاخر فان لم يكن له ورثة
او كانت له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهم على طريق
المنازعة على قول ابي حنيفة ما زاد على الثلث فذلك كله للموصى
له بالجميع من غير منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيقسم
بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب
كل واحد منهما بجميع وصيته فللموصى له بالثلث يضرب بالثلث
وهو سهم والموصى له بالجميع يضرب بالجميع وهو ثلثة فيجعل

المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلثة هذا اذا
اجازت الورثة فان لم تجيز وجازت الوصيه في الثلث فيكون
ثلثا المال بينهما فيقسم عند ابي حنيفة نصفين لانا اوصى له باكثر
من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته
الا ان يبرى الغرماء من الدين لان الدين مقدم على الوصية لان
الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع قوله
ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لانها وصية بمال غيره
قوله وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشي غيره وان
كان له ابنان فللموصى له الثلث لانا نجعل الموصى له بمثل
نصيب ابن كابن ثالث فيكون ماله مقسوم على ثلثة فيكون له الثلث من
غير اجازة وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد
على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له
الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة قال الخجندي اذا اوصى
بنصيب ابنه وله ابن او ابنه لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنه
جازت الوصية فان اوصى بمثل ابنه جاز لان مثل الشي غيره لا عينه فيعتبر

قوله ومن اوصى وعليه دين محيط بماله لم تجز الوصية ... (حاشية)

نصيب

نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيكون له النصف فان اجازه الابن جاز
وان لم يجزه فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة
وان اوصى بمثل نصيب بنت وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه
مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجزه فله الثلث وان كان
ابنتان كان له الثلث لان للابنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل
نصيب احديهما الثلث ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث
لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب
ذلك الابن سهم ومثله سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلثه بخلاف
الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن
لو كان قوله ومن اعتق عبدا في مرضه او باع او وهب فذلك كله
جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض
النسخ فهو وصيه مكان قوله جائز وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه
من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه
فاما ان يكون وصية فلا لانه منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذي
ينجزه في صحته لكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه او تقول

لعل معنى ما ذكر في بعض النسخ انه اراد بقوله وصية لا تعتبر
من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لأن
الوصية الجائز عند الموت وهذا منجز باعتباره من الثلث لتعلق
حق الورثة فإن حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة
هذا اذا ضاق الثلث عنهما اذا اتسع لهما مضى كل واحد منهما على
جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لأنها حق آدمي
وقد اخرجها المعاوضة فصار كالدين الذي يقر به المريض
فانه يقدم على العتق لأنه اخرجه مخرج المعاوضة فان
اعتق ثم حابا فهما سواء لأنهما تساوي في هذا الحال لأنه حصل
في العتق مزية التقدم بوقوعه ولا يلحقه الفسخ وللمحاباة
مزية المعاوضة ولأنه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي فلما
تساويا في الحال تحاصا وقال ابو يوسف ومحمد العتق اولى في المسئلتين
لأن العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة قد يلحقها الفسخ فكان العتق
اولى صورته مريض اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الف
بألفين فحصل للبائع الف محاباة وجميع ماله ثلثة الاف فإن بدأ

بالعتق

بالعتق ثم المحاباة تحاصا عند ابي حنيفة فيكون للبائع حصتها
ويسعى العبد في حصتها وعندهما العتق اولى تقدم على المحاباة او
تأخر فيعتبر في الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولا شيء عليه
ويرد البائع الى الورثة الف درهم قال ابو حنيفة اذا حابا ثم اعتق
ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما
في الجهة اصاب المحاباة الأخيرة قسم بينهما وبين العتق نصفين لأن
العتق مقدم عليها وقد بينا انه تقدم عليها ساواها واعتق ثم حابا
ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة نصفين فما اصاب
العتق قسم بينه وبين العتق الآخر لتساويهما في الجهة كما لو اعتق
ثم اعتق تساويا في الثلث لذلك هذا قال في الينابيع رجل له عبدان
احدهما يساوي الفين باعه بألف والآخر يساوي الفا فأعتقه ولا
مال له سواهما فالمحاباة اولى والعتق جائز ويسعى للورثة في
جميع قيمته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى والمشتري
بالخيار ان شاء اخذ العبد بالفين وان شاء رده فإن قدم العتق
فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة ويسعى العبد في نصف قيمته

والمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بالغ في حصتهما وان شاء تركه
فان رضي باخذه سعى المعتق للورثة في حصتهما وان رضي المشتري
بالترك عتق العبد والسعاية عليه قوله ومن اوصى بسهم من ماله
فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس
وهذه احدى الروايتين قال في الهداية ولا يزاد عليه وروي عنه رواية
اخرى انه له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على السدس ثم يعطى السدس
فقط فعلى هذه الرواية تجوز النقصان عن السدس ولا تجوز زيادة
عليه واعتمدها السرخسي واخذ بها صاحب المنظومة حيث قال والسهم ادنى
حق اهل الارث فان يزد فالسدس دون الثلث اي فان يزد
اخس سهام الورثة على السدس فله السدس ثم وقال ابو يوسف
ومحمد له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث ثم يرد الى الثلث
لان الوصية لا مزيد لها على الثلث عند عدم الاجازة بيانه زوجة و
ابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الاولى عن ابي حنيفة
يعطى الموصى له سدس المال لان اخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب
الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية

يعطى

يعطى مثل نصيب الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزاد على
الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى له سهما والزوجة سهما
ويبقى للابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان اخس سهامهم لا يزيد
على الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وام او لاب فاخس سهامهم
الربع فعند ابي حنيفة يعطى السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى
قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم
يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفي المنتقى اذا او
صى بسهم من ماله فمات ولا وارث له فله النصف المال وهو بمنزلة ابن
واحد قوله وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم
لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان بخلاف
السهم لانه عبارة عن جزء معلوم فلا يتوقف على بيان الورثة و
كذا اذا اوصى بحظ من ماله او بشقص من ماله او بشيء او
بنصيب او ببعض فان البيان الى الموصي ما دام حيا فاذا مات
فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالي

لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر له ثلث مالي واجازت
الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس فيه وان قال سدس مالي
لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس
واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى
اعيدت يراد بالثاني عين الاول وهو المعهود في اللغة فصل ومن
اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرايض منها قدمها الموصي
او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة
والظاهر منه البداية بما هو الاهم حسن ظن به فان كانت الفرايض
كلها متساوية في القوة بدئ منها بما قدمه الموصي اذا ضاق الثلث
عن جميعها واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة فقال
في احدى الروايتين يبداء بالحج وان اخره الموصي لانه يتعلق با
لبدن والمال والزكاة بالمال لا غير فكان الحج اولى بالتقديم و
قال في الرواية اخرى يقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل
واحد منهما منصوص عليه في القران فهما متساويان في الفريضة
الا ان الزكاة يتعلق حق الآدمي فكانت اقوى قال في الينابيع

اذا

اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته الذين يحضرون
للتعزية ثلثة ايام قال ابو جعفر الهندواني يجوز ذلك للذي
يطول مقامه عندهم والذي يجي من بعيد ويستوي فيه الغني
والفقير ولا يجوز للذي لا يطول مقامه ان ياكل منه وقال بعضهم
الوصية باطلة وان اوصى لرجل بشي ليقرا على قبره فالوصية باطلة
وكذا اذا اوصى ان يضرب على قبره قبة او يطين قبره وان
اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا فهو باطل فان حمله
الوصي بغير اذن الورثة ضمن ما انفق في حمله ولو قيل لمريض
اوص بشي فقال ثلث مالي ولم يزد على ذلك ان اخرجه على
اثر السوال يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقراء وان قال
تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ومصرفها الفقراء
وان قال لغريمه اذا مت فانت بري من الدين الذي لي
عليك فهو وصية يعتبر من الثلث فصل وما ليس بواجب
قدم منه ما قدمه الموصي يعني النوافل لانها متساوية والانسان
قدم الاهم فكان ما قدمه اولى فصل ومن اوصى لحجة الاسلام احجوا

عنه رجلا من بلده يحج راكبا لأن الواجب عليه الحج من بلده وانما
قال راكبا لأنه لا يجب عليه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه كذلك
وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له اوطان كثيرة حج
عنه راكبا ومن اقرب اوطانه الى مكة وان كان مكيا فمات بخراسان
فاوصى ان يحج عنه من مكة الآن يوصي بالقران فيحج عنه قارنا
قرنا من خراسان وان لم يكن له وطن وان لم يكن له وطن حج عنه
من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يبقى بذلك لان الموصي قصد
تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها كاملا والممكن فيه ما ذكرناه

مو ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج
عنه من بلده عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحهما يحج عنه
من حيث مات وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق
فعندهما يحج عنه بالباقي من حيث مات وعند ابي حنيفة يضم ما بقي
في يده الى مال الموصي ويوخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه والاحسان
على الاولى فيما انفق وقت الموت مو ولا يصح وصية الصبي لأنها تبرع
الصبي ليس من اهل التبرع الا ترى انه لا يصح هبته في حال صحته وحال

الصحة اكد في الثبوت من الوصية بدليل ان للبالغ ان يهب جميع ماله
في حال صحته ولا يجوز ان يوصي باكثر من الثلث فاذا لم تجز هبته
لم تجز وصيته وكذا لو اوصى ثم مات بعد الادراك لا تصح وصيته
لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي
لفلان وصية لم تصح لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما
في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب اذا اضاف الوصية الى ما
بعد العتق حيث تصح لأن اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى
فتصح اضافتها الى حال سقوطه مو ولا تصح وصية المكاتب وان
ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة
لا يصح وعندهما يصح مو ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية
لأنها تبرع لم يتم فجاز له الرجوع فيها كالهبة قالوا الا فيما وقع
لازما كالمحاباة المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذي رحم محرم
منه فانه لا تصح الرجوع فيها كذا في الينابيع مو واذا صرح بالرجوع
او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فقوله ابطلت
وصيتي او العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع

حج عنه من حيث يبلغ مو وان لم يبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ والله اعلم

لأن اللفظ يدل على قطع الشركة ولو نادى لابين لفظها بخلاف
ما إذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر فإنه يكون بينهما لأن
المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وأما الفعل الذي يدل على
الرجوع كما إذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه أو بغزل فنسجه
أو بدار فبنى فيها أو بشاة فذبحها أو بأمة ثم باعها أو أعتقها
أو كاتبها أو دبرها فهذا كله يكون رجوعا وإبطالا للوصية
وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا قوله ومن جحد الوصية لم يكن
رجوعا هذا عند محمد ويكون رجوعا عند أبي يوسف قوله ومن
أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد
هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد واحد
وجماعة واحدة لأن هؤلاء يسمون جيرانا قال عليه الصلاة والسلام لا
صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وفسره بكل من يسمع النداء ولأبي حنيفة
أن الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار
وصورة المسألة أن يقول أوصيت بثلث مالي لجيراني فعند أبي حنيفة
هو لجيرانه الملاصقين للدار ويستوي فيها الساكن والمالك سواء كان مسلما

أو

أو ذميا رجلا كان أو امرأة صبيا كان أو بالغا ويدخل فيه العبد
الساكن عند أبي حنيفة وعندهما ليس للمماليك والمدبرين وأمهات
الأولاد من ذلك شيء لأن الوصية للمولى لأنه المستحق لذلك و
هو ليس بجار للموصي وأما المكاتب فيستحق ذلك بالإجماع لأنه هو
المستحق لذلك دون مولاه قوله ومن أوصى لأصهاره فالوصية
لكل ذي رحم محرم من امرأته ويدخل في ذلك أيضا كل ذي
رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة أبيه وزوجة كل ذي
رحم محرم منه فهؤلاء كلهم أصهار ولا تدخل في ذلك الزوجة
الابن ولا زوجة الأب ولا زوجة كل ذي رحم محرم منه لأن الأ
صهار يختصون بأهلها دونها ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه أو
في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وإن كان في عدة
من طلاق بائن لا يستحقها لأن بقاء النكاح وهو شرط وقت الموت
قوله ومن أوصى لأختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه
وكذا محارم الأزواج لأن الختن اسم لزوج البنت وزوج البنت
وزوج الأخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذات

رحم محرم منهم لأن الكل يسمى ختنا وام زوج وجدته وغيرهما فيه
سواء قال في الهداية قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يتناول الازواج
المحارم ويستوي في ذلك الحر والعبد والقريب والابعد لأن اللفظ
يتناول الكل ويستوي فيه الغني والفقير والذكر والأنثى كلهم فيه
سواء ولا يفضل احد منهم على الآخر من غير تفضيل من الموصي
قوله ومن اوصى لاقاربه فالوصية للأقرب من كل ذي رحم محرم
منه وصورته ان يقول ثلث مالي لذوي قرابتي وانما اعتبر الرحم
محرم لأن المقصود بهذه الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم
كالنفقة وايجاب العتق قوله ولا يدخل فيهم الوالدان والولد لأن
القرابة اسم لما يقرب من الشيء بغيره والأبوان اصل القرابة والولد
يقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمى والده قريبا كان
ذلك عقوقا منه ولأن الله تعالى عطف الأقربين على الوالدين والعطف
غير المعطوف عليه قوله ويكون للاثنين فصاعدا لأنه ذكره بلفظ الجمع
واقل الجمع في الميراث اثنان بدليل قوله تعالى فان كان له اخوة فلأمه
السدس والمراد به اثنان فما فوقهما وهذا كله قول ابي حنيفة ووجهه

ان

ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب وقد
قالوا اذا اوصى لذي قرابته ولم يقل لذوي لقرابته فهو على الواحد
لأن هذا اسم للواحد فحاصله ان ابا حنيفة شرط لهذه المسئلة
ست شرائط القرابة وعدم الورثة وان لا يكون فيهم ولد و الجمعية
والمحرمية والأقرب فالأقرب ووافقه صاحباه في الثلثة الأولى
وخالفاه في الثلثة الأخيرة فلم يشترطوا الجمعية والمحرمية والأقرب
فالأقرب فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند
ابو حنيفة لما بينا ان من اصله اعتبار الأقرب فالأقرب والعمان
اقرب من الخالين قوله وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين
النصف لأن البعيد عنده لا يساوي القريب فكان العم انفرد فيستحق
نصف الوصية لأن الجمع واقله اثنان فلا يستحق العم اكثر من نصفها
ويبقى نصفها لا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما ولو لم
يكن له الا عم واحد وليس له من ذوي الرحم المحرم غيره كان له
نصف الوصية لأنه لا يستحق اكثر من النصف لما بينا وما بقي لا يستحق
له فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته

حيث يكون للعم كالوصية لان اللفظ للفرد فيحوزه كلها اذ
هو الأقرب ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة
بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى من قرابة الأخوال والعمة
وان لم يكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا
او ذميا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصية لكل من ينسب
الى اقصى اب له في الاسلام ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد
والجمع والمسلم والذمي ويدخل كل قريب ينسب اليه من قبل الأب
او الام وتكون الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء الى اقصى
اب له في الاسلام في الطرفين جميعا يشتركون في الثلث الأقرب منهم والا
بعد والذكر والانثى فيه سواء بيانه اذا اوصى رجل من بني العباس
لاقاربه دخل في الوصية كل من ينسب الى العباس وكذلك العلوي
اذا اوصى لأقاربه يدخل في الوصية كل من ينسب الى علي كرم الله وجهه
القريب والبعيد في ذلك سواء ثم على اصلهما اذا اوصى لاقاربه وله
عمان وخالان اشترك فيه العمان والخالان فيكون بينهم ارباعا
لأنهما لا يعتبران الأقرب وان ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية

والخالين نصفه عند ابو حنيفة وعندهما هي بينهم اثلاثا ولو كان
له عم واحد لا يستحق الا النصف عند ابو حنيفة وعندهما يستحق جميع
الوصية على اصلهما ان الواحد يستحق الجميع ولو اوصى لاهل فلان
فهو على زوجته عند ابو حنيفة لأن اسم الأهل حقيقة في الزوجة
قال الله تعالى وسار بأهله ومنه قولهم تأهل فلان ببلد كذا اي تزوج
وقال ابو يوسف ومحمد اسم الأهل يتناول كل من يعولهم وتضمهم
ونفقته اعتبارا للعرف هو مؤيد بقوله تعالى واتوني بأهلكم اجمعين
قال محمد في الزيادات القياس في هذا ان الوصية للزوجة خاصة
لكنا استحسنا ان يكون لجميع من يعولهم ممن تجمعه منزله من الأحرار
والزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيرا
قد اعتزل او كانت بنتا قد تزوجت فليسا من اهله ولا يدخل
في ذلك مماليك ولا وارث للموصي ولا يدخل الأهل في شيء من هذه
الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا
يدخل في الوصية كمن اوصى لولد فلان فلا يدخل فلان في الوصية
ولو اوصى لرجل بثلث دراهم او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك

وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي
وقال زفر له ثلث ما بقي ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل
موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لان الوصية
ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامها حينئذ وهذه الوصية تعلقت با
لعين فتبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له
غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية
بمالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح
لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل
يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية
ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة وان اوصى له بسيفه
قال محمد اعطيه السيف بجفنه وحليته وكذا قال زفر يعني ان له جفنه
وحمايله وان اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد و
الرفادة وكذا اذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال
ابو يوسف في السيف له النصل دون الجفن وفي السرج له الدفتان
والركابان دون اللبد والميثرة وهي قطن محشو يترك على

طهر العين وفي مصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء
منفصلة فلا يدخل الا بالتسمية كمن اوصى بدار لا يدخل فيها
المتاع والفتوى على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف كجفن
السيف على اصله وان اوصى بميزان فله كفتان والعمود
والاشا وليس له الصنجات والتخت وهذا عند ابي يوسف وقال
زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان الانتفاع لا يكمل الا با
لجميع وابو يوسف يقول هي منفصلة فلا يدخل الا بالتسمية
قال محمد ولو اوصى لحنطة في جوالق فله الحنطة دون
الجوالق وان اوصى له بقوصرة تمر فله القوصرة والتمر لان
القوصرة تدخل في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق وان
اوصى له بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناء لم
يدخل الانية وانما له العسل وحده والسمن وحده كذا في
الكرخي والله ومن اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي
من الثياب هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة

اما اذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم لان الثياب
اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض فالباقي منها لا يجوز
ان يستحقه الموصى له بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي
فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه فرع ومن اوصى لرجل
بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الالف من ثلث
العين دفعت الى الموصى له وان لم تخرج دفع اليه ثلث
العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي
الالف لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بخس
في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين فرع ويجوز الوصية
للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية
ولا يحتاج الى القبول اما الوصية له فلان الوصية استخلاف
من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة
في الارث فكذا في الوصية لانها اخته الا انها ترتد بالرد
لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة فانها لا تصح له لانها تمليك
محض وليست بالتحراف ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما

الوصيه

الوصية به فهي جائزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب
الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود
كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى
لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او بما في بطن
دابته فهو جائز اذا علم وجوده في البطن ومعرفة وجوده
انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي
وذكر الطحاوي انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور
في الكتاب وان ولدته لستة اشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية
باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية
في العدة حينئذ ثبوت النسب يعتبر الى سنتين فكذلك في جواز
الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن في العدة يعتبر لاقل من ستة
اشهر في الجارية والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وبما
في بطنها لاخر جاز الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر حينئذ تكون
الجارية وولدها للموصى له بالجارية فرع واذا اوصى بجارية
[margin: لرجل م]
الا حملها صحت الوصية والاستثناء لانه اوصى بها واستثنى ما في بطنها

فإنه تجوز لأن الوصية أخت الميراث فقد جعل وصيته وما
في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن ولأن اسم الجارية
لا يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالإطلاق تبعا فإذا أفرد
الأم بالوصية صح إفرادها ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية
فجاز استثناؤه وهذا هو الأصل أن ما يصح إفراده بالعقد
صح استثناؤه منه وما لا فلا ولو أوصى برقبة الجارية لإنسان
وبما في بطنها لآخر فمات الموصى له بالولد انتقل الملك إلى
ورثته فإن أوصى برقبتها لإنسان وبخدمتها وغلتها لآخر
فمات الموصى له بالخدمة والغلة عاد الملك إلى صاحب الرقبة
دون ورثة الموصي ومن أوصى لرجل بجارية فولدت
بعد موت الموصي قبل أن يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما
يخرجان من الثلث فهما للموصى له لأن الأم دخلت في الوصية
أصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فإذا ولدت قبل
القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في
الوصية فيكونان للموصى له وقوله قبل أن يقبل الموصى له

لم

لم يذكر هذا الشرط في الهداية وصوابه قبل القسمة وقوله
فولدت بعد موت الموصي إنما قيد به لأنه لا يستحق ما ولدت
قبل موت الموصي ذكره في الكرخي وإن لم يخرجا من الثلث
ضرب بالثلث وأخذ بالحصة منهما جميعا وإنما ألحق الموصى له
إذا خرجا من الثلث فإذا لم يخرجا من الثلث ضرب فيهما
بالحصة وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد
يأخذ ذلك من الأم فإن فضل شيء أخذه من الولد لأن الوصية
تعلقت بعين الأم والولد يدخل معها على طريق التبع فإن
لم يخرج من الثلث تعينت الوصية في الأم فإن فضل من الثلث
شيء كان ذلك في الولد وفي الهداية الاختلاف على عكس هذا
فجعل قولهما قول أبي حنيفة وقول أبي حنيفة قولهما صورة
المسألة رجل له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة درهم
ولا مال له غير ذلك فأوصى بالأمة لرجل ثم مات فولدت
ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الأم
وثلث الولد عند أبي حنيفة وما بقي للورثة وهذا سابي

على ما ذكرنا في الهداية وهو ضد ما في القدوري وعندهما له ثلثا كل
واحد منهما وما بقي للورثة وجه قول ابي حنيفة ان الوصية قد
صحت في الأم وهو تخرج من الثلث فلا يجوز ان يفسخ الوصية في
شيء منها بعد صحتها ولأن الأم اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم
الأصل فقدمنا الوصية فيها جميعا ينتقض الوصية في بعد الأصل
وذلك لا يجوز وبيانه ان الولد قد دخل في الوصية تبعا حالة الا
تصال فلا تجوز عنها بالانفصال هذا اذا ولدت قبل القسمة فأن
ولدت بعدها فهو للموصى له لانه لما نفذ الوصية لله ليقرر ملكه فيه بعد
القسمة قوله وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة
وتجوز بذلك ابدا لأن المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل
وبغير بدل فكذا بعد الموت وتجوز موقتا ومؤبدا ونفقة العبد
في الموضعين على الموصى له بالخدمة قوله فأن خرجت رقبة العبد من
الثلث تسلم اليه ليخدمه لأن حق الموصى له في الثلث ولا يزاحمه فيه
الورثة قوله وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له
يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين وهذا اذا لم تجز الورثة

لان

لأن العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزأ ويمكن استيفاء خدمته
على المهاياة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث
تقسم على الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو
اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة ان يبيعوه الا اذا اجاز
الموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصى
استحقها ابتداء من ملك الموصى عن غير رضاه وذلك لا يجوز قوله فإن مات الموصى له عاد الى الورثة
وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لأنه ايجابها
تعلق بالموت ولأن من شرط صحة الوصية القبول ومن شرط
القبول ان يكون بعد موت الموصي فاذا مات الموصى له قبل ذلك
عدم هذا قوله واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والا
نثى فيه سواء لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا فأن
لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل في الوصية ولد الابن الذكور الذكر
دون الانثى عند ابي حنيفة وعندهما يدخل الاناث ويكون لهم
جميعا كما في الولد الصلب ولأبي حنيفة روايتان في رواية ان الذكور

ينفردون بذلك دون الأناث لانهن ولهما اسم البنين وفي
رواية يدخلون مع الذكور ويكونون سواء وهو قولهما
لأن اسم البنين يتناول الجميع في حال اختلاطهم قال تعالى يا بني آدم
فالخطاب يتناول الكل واما اذا قال لبني فلان ولم يكن له الا بنات
منفردات لم يكن لهم شيئا بالاتفاق لأن حقيقة الاسم المذكور ولو
اوصى بثلث ماله لأمهات اولاده وهن ثلث والفقراء والمساكين
فلهن ثلاثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد تقسيم الثلث
على سبعة لهن ثلثة ولكل فريق سهمان لأن الفقراء والمساكين
جنسان والمذكور لفظ جمع وادناه في الميراث اثنان بما
بيناه فيما تقدم فكان من طريق اثنان ولهما ان الجمع المذكور
بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى كما اذا قال لا اتزوج
النساء فاذا كان كذلك اعتبر من كل فريق واحد وان اوصى
بثلثه لفلان والمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين
واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين على ما بيناه وان اوصى
بثلثه للبائس الفقير والمسكين قال ابو حنيفة ومحمد تجعل الثلث

على

على ثلثة اجزاء للبائس وهو اكثر من اذا كان محتاجا وجزء
للمسكين وهو الذي وقال ابو يوسف تجعل على جزئين
الفقير والمسكين واحد والبائس واحد ومن اوصى لرجل بمائة درهم
وللآخر بمائة درهم وللآخر بمائة درهم ثم قال للآخر اشركتك معهما
فيه ثلث كل مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة وللآخر بمائتين
ثم قال للآخر اشركتك معهما لا يمكن تحقيق المساواة لكل واحد بتنصيف
نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان واذا اوصى لورثة فلان
فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة
علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وان اوصى لعقب فلان فا
لعقب عبارة عقبه وجد من الولد بعد موت الانسان فاما
في حال حياته فليسوا بعقب له وعقبه ولده من الذكر والانثى لأن
اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابائهم ويقدم
ولد الصلب على ولد الولد لأن الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد
الولد عقب لابائهم واباؤهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب
ولد الولد ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث

كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم للحي الذي هو من
اهلها وصار كما اوصى لزيد وجدار وهذا كله ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان كان لا يعلم
بموته فللحي نصف الثلث لانه لم يوص للحي الا بنصف الثلث ونصفه
لورثة الميت ولو كانا اجنبيين وقت الوصية ثم مات احدهما
قبل موت الموصي بطلت حصته وانتقل ذلك الى ورثة الموصي وللحي
نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصي كان نصيبه موروثا
عنه جوهره فان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو
نصف الثلث لان كلمة بين يقتضي الاشتراك فقد اوصى لكل واحد
منهما بنصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي
لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت
لم يستحق الثلث قال في الينابيع اذا اوصى بعبده سالم لزيد ثم اوصى
به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما في حياة الموصي
فهو للباقي منهما وان قال اوصيت بثلث مالي لعمرو ولزيد ان كان
فقيرا نظرت ان زيد وقت الموت فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا

او

اومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقلت الى ورثة الموصي ولعمرو نصف
الثلث جوهره وان اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى
له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد
الموت ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله
وكذا لو كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا مسئلة اذا اوصى
بوصايا وكانت زائدة على الثلث واردت قسمة الثلث بينهم
فالوجه فيه ان تجمع الوصايا كلها ثم ينظر اليها والى الثلث والى
نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا
نقصت من كل وصية نصفها وان كان مثل ثلث الوصايا نقصت
مثل ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل مثاله اذا بلغت الوصايا
الف درهم لاحدهم ولاخر مائتان ولاخر ثلثمايه ولاخر اربعمائة ولاخر
خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا
خمسمائة فينقص من كل وصية نصفها فلصاحب الماية خمسون ولصاحب
المائتين مائة ولصاحب الثلثمائة مائة وخمسون ولصاحب الاربعمائة
مائتين وعلى هذا قس واذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بربع ماله

ولثالث بثلث ماله فعند ابي حنيفة الثلث بينهم على احد عشر سهما
لصاحب الثلث اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه ادعى الثلث الا با
لثلث ولصاحب الربع ثلثه فان كان ثلث المال احد عشر كان
جميعه ثلثة وثلاثين ووجهه ان مخرج الثلث والربع اثنا عشر
فالموصى له بالنصف كانه لم يوص له الا بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث
فعطيه ثلث اثنا عشر وهو اربعة وللثاني اربعة والموصى له بالربع
ثلثه فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلثة عشر
لصاحب النصف ستة لانه عندهما يضرب بجميع وصيته وهي النصف
وذلك ستة من اثني عشر ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب
الربع ثلثة فذلك ثلثة عشر فيكون المال كله تسعة وثلثين وان اوصى
لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما
نصفان عند ابي حنيفة على اصله وان اجازوا الامر فيه عند ابي حنيفة
واختلفوا في قياس قوله فقال ابو يوسف هذا بينهما اسداسا خمسة اسداس
لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث على طريق المنازعة بمعنى ان
صاحب الثلث لا منازعة له في الثلثين فسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا

في

في الثلث فيقسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قبيح فان
نصيب الموصى بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل
يجب له الربع وللآخر ثلثة الارباع وقول ابي يوسف هو الصحيح
ذكره في الينابيع وتخريج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث اولا
بينهما نصفين لان الاجازة في الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم
الثلثين فيقع اصلها من ثلثة لحاجتنا الى الثلث ثم يقسم الثلث
بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضعفه يكون ستة
فصار الثلث سهمين بينهما وبقي اربعة صاحب الجميع يدعي كلها
وصاحب الثلث يدعي منها سهما ليصير له مع السهم الاول ثلث
الجميع فسلم لصاحب الجميع منها ثلثة واستوت منازعتهما في السهم
الباقي فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضعف الستة تكون اثنا عشر
لصاحب الجميع تسعة وهي ثلثة ارباع وللآخر ثلثة وهو الربع
لان المال اذا صار اثني عشر فمنه ثلثة بينهما والا سهمين ليكمل له
ثلث الجميع ولا منازعة له في الستة الباقية فسلمت لصاحب الجميع
وبقي سهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم نصفين فعلى هذا

قول ابي حنيفة لقولهما الآن التخريج مختلف فعنده بالمنازعة وعندهما بالعول وتخريج قولهما ان يقول اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث فكانت المسالة من ثلثة لاحد الثلث فصاحب الجميع يدعي كلها والاخر يدعي سهما فتعول الى اربعة لصاحب الثلث سهم وللاخر ثلثة ولو اوصى لانسان بخدمة عبد فنفقته وكسوته وما يحتاج اليه على الموصى له بالخدمة لانه المنفرد بالانتفاع دون الورثة فصار في حكم المالك

كتاب الفرايض

الفرايض في اللغة هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها والفرايض من العلوم الشريفة التي يجب العناية بها لافتقار الناس اليها قال عليه الصلوة والسلام الفريضة نصف العلم وهو اول علم يرفع من الامة وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى لم يكل قسم مواريثكم الى ملك مقرب ولا الى نبي مرسل ولكن تولى بيانها فقسمها بين الاولاد لا وصية لوارث وقال عليه الصلوة والسلام تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم واني امرؤ مقبوض وسيرفع العلم من امتي حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يعرف حكم الله تعالى فيها فان قيل ما معنى قوله فانها نصف العلم قيل لان للا

نسان حالتين حالة حياة وحالة ممات والفرايض من احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين ومناسبتها للوصايا ان الوصية تصرف في حال مرض الموت والفرايض حكم بعد الموت قال الشيخ اجمع على توريثهم من الرجال عشرة انما اراد بهذا من يستحق الميراث في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق وتقدم بعضهم على بعض فيه قوله الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم ومولى النعمة والزوج المراد بالجد اب الاب ما اب الام فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الا ميراث ذوي الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله ومن الاناث سبع الابنة وابنة الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة فالجدة ومولاة النعمة لا ذكر لها في القران وانما يثبت بالحديث وذلك ما روي ان جدة جاءت الى ابي بكر رضي الله عنه تطلب ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله شيئا فقام اليه المغيرة ابن شعبة فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءته جدة تطلب ميراثها ففرض لها السدس

فاوجب لها ابو بكر رضي الله عنه ذلك واما مولاة النعمة فلها الميراث لقوله عليه
السلام تحوز المراة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت به و
المراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزنا وقال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب

ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد
واهل ملتين اما المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك
ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد والميت وكذا الملك من رقبته
شيء من الرق كالمكاتب والمدبر وام الولد فانه لا يرث الا المكاتب اذا
مات عن وفاء فانه يؤدى من مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته بلا
فصل وما فضل يكون ميراثا عنه واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى
لفكاك رقبته فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة وعندهما حر مديون وهذا
مثل معتق البعض وان كان يسعى لفكاك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد
المرهون اما اذا اعتقه مولاه والمأذون اذا اعتقه المولى وعليه اما
دون او الامة اذا اعتقها المولى على ان تتزوجه فابت فانها تسعى
في قيمتها وهي حرة فان هؤلاء يرثون بالاجماع واما القاتل فلانه
حرم الميراث عقوبة له لانه استعجل ما اخره الله فيمنع من الميراث

وهذا اذا كان قتلا متعلقا به القصاص والكفارة اما ما لا يتعلق به
ذلك لا يمنع الميراث وقد بينا في الجنايات ومن الذي لا تجب القصاص
ولا الكفارة الصبي والمجنون اذا قتلا مورثهما فانه لا يحرم ميراثها
وكذا اذا قتل مورثه بالسيف كما اذا شرع روشنا بيرا على الطريق
او وضع حجرا على الطريق او ساق دابة او قادها فوطئت مورثه او
قتله قصاصا او رجما او مال حائطه فاشهد عليه او لم يشهد حتى سقط
على مورثه او وجد مورثه قتيلا في داره تجب القسامة والدية ولا يمنع
الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الارث واما اذا قتل الباغي
العادل ان قال قتلته وانا الباطل او انا الان على الباطل لا يرثه اجماعا
وان قال قتلته وانا على الحق او وانا الان على الحق فعندهما يرثه وعند
ابي حنيفة كسب الردة وكسب الاسلام موروث وقال ابو يوسف ومحمد
كسب الاسلام والردة سواء يرثه ورثته المسلمون والفروض
المحدودة في كتاب الله ستة النصف والربع والثمن والثلثان و
الثلث والسدس فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم
يكن ابنة الصلب والاخت للاب والام والاخت للاب اذا لم يكن

ذلك

اخت لأب وام ولا اخوة وللزوج اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن
وما فضل من هذا يصرف الى العصبة والرابع للزوج مع الولد
او ولد الابن وللزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن وانما خص
ولد الابن في المسالتين لان ولد البنت دونهم لا يرث الا مع ذوي
الارحام فلا تحجب الزوجية والثمن للزوجات مع الولد او ولد الابن
وهو منصوص في القران والثلث لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه
النصف الا الزوج يعني الابنتين والاختين فصاعدا والثلث
للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة
او الاخوات لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس ويفرض لها في مسئلتين ثلث ما بقي
وهما زوج وابوان او زوجة وابوان فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج
او الزوجة ولو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع والباقي
للجد وللاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء
لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وبهذا يقتضي
التساوي بينهم والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع

الولد او ولد الابن وهو للام مع الاخوة وللجد مع الولد او ولد الابن
وللجدات ولبنات الابن مع ابنة الصلب وللاخوات للاب مع الاخت
للاب والام وللواحد من ولد الام ويسقط الجدات مع
الاخوات للاب والام وللواحد من ولد الام بالام والجد
والاخوة والاخوات بالاب اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من
قبل الاب او من قبل الام وكذلك الجدة ام الاب يسقط مع ابنها
والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام
حتى ام الام يرث مع الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان
لابيك وثنتان لامك وكلهن وارثات غير ام الام فانها لا تشي
واعلم ان كل من لا يرث لا يحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا
كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت
وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات لانهما لا يرثان مع الاب
ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث
في الاصل الا ان الاب يحجبهما ويسقط ولد الام باحد اربعة بالولد
وولد الابن والاب والجد وهذا لا خلاف فيه واذا استكمل

البنات الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون معهن او بازائهن او
اسفل من ابن ابن فيعصبهن ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط
الاخوات للاب الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن ولا يعصبهن
ابن الاخ **باب العصبات** قال رحمه الله واقرب العصبات
البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة وهذا عند ابي حنيفة لان
الجد اب الاب ولهذا الاخوة عنده ولا حظ لهم معه في الميراث لان له
ولاء وتعصبا من جهة الولاية ايضا فاشبه الاب ولانه يا[كل] من مال ابن
ابنه عند الحاجة من غير اذنه ولانه غير مقبول الشهادة له فاشبه
الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم الاخوة ما دامت المقاسمة
خير له اعطى الثلث قوله ثم بنوهم اي ثم بنو الاخوة قوله ثم بنو الجد
وهم الاعمام ثم ثم بنو اب الجد وهم اعمام الاب واولاهم من كان
لاب وام ثم مولا العتاقة وهو اخر العصبات مقدم على ذوي الارحام
ومولا الموالاة بعد الورثة مؤخر عن ذوي الارحام قوله واذا
استوى وارثان في درجة واحدة فاولاهم من كان للاب والام

لانه اقرب تعصيبا وولاية قوله والابن وابن الابن والاخوة يقا
سمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من
العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث دون اناثهم مثل اولاد
الاخوة واولاد الجد واذا لم يكن للميت عصبة من النسب فالعصبة
هو المولى بالعتق ثم الاقرب من عصبة المولى يعني الذكور دون
الاناث لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن **باب الحجب** قال رحمه الله وتحجب الام من الثلث
الى السدس بالولد او ولد الابن او اخوين واختين فصاعدا سواء
كان الاخوان او الاختين وارثان او سقطا عن الميراث الا ان
يكونا عبدين او كافرين فانهما لا تحجبان هما قوله والفاضل عن
فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين
والفاضل عن الاخوات والاب والام والاخوة والاخوات من الاب
للذكر مثل حظ الانثيين وقد بينا ذلك قوله واذا ترك بنتا وبنات
ابن وبني ابن فللبنت النصف والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر
مثل حظ الانثيين وكذا الفاضل عن فرض الاخت للاب والام

لبني الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين قوله ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس والباقي بينهما نصفان لان له قرابتين من جهتين قوله والمشركة ان تترك المراة زوجا واما واخوة من اب وام واخوة لام فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولا شئ للاخوة للاب والام للاخوة للاب والام وقال ان فع الثلث بين الاخوة للام وللاخوة للاب والام بالسوية لنا ان تعالى جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث فاستغرق الفريضة وقد قال عليه السلام ما ابقت الفرايض فلاولى العصبة ذكر ولم يبق لهم شئ

باب الرد قال رضيه والفاضل عن فرض ذوي السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين وعند ان فع الفاضل لبيت المال وانما لم يرد على الزوجين لان فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذي يستحقان به لان النسب باق بعد الموت فقوي حالهم في الاستحقاق فكانوا اولى بالفضل ويقول ان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقاه لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به

واهل

واهل النسب يستحق بالنسب وهو البنوة في النسب والاخوة في الاخت والباقي بالرحم قوله ولا يرث القاتل من المقتول يعني اذا كان بالغا عاقلا ويرث الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله والبالغ العاقل اذا وقع في بير حفره على الطريق او سقط على حجر وضعه في الطريق او وجد الاب في دار ابنه قتيلا او قتل مورثه في قصاص او رجم او قتله مكرها او شهد الابن على ابيه بالزنا ففي صور هذه الاشيا لا يحرم ميراث قوله والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وقد بينا ذلك قوله ومال المرتد لورثته من المسلمين يعني ما اكتسبه في حال اسلامه قوله وما اكتسبه في حال ردته فيء هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لورثته من المسلمين لانه مال لم يرثه ورثته الكفار ورثه ورثته المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فحاله بعد الردة في كسبه كحاله قبلها ولابي حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجد ما في يده في تلك الحالة فيئا كما الحربيت ثم على قول ابي حنيفة ان المرتد يعتبر حاله يوم الردة فان كان حرا مسلما يوم ردته وان كان عبدا

او كافر يوم الردة لم يرثه وان اعتق او اسلم قبل ان يموت
او يقتل او يحكم بلحاقه لم يرثه قوله واذا غرق جماعة او سقط عليهم
حايط ولم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم للاحياء من
ورثته لا يرث بعضهم من بعض لانه يحكم بموتهم معاً قوله واذا
اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورث كل واحد
منها فاذا اجتمعا في شخص ورث بهما جميعا تفسيره مجوسي
تزوج ابنته فولدت له ابنتان فمات المجوسي ثم ماتت احدى الا
بنتين فانها ماتت عن ام هي اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام
السدس بالامومية وللاخت لاب وام النصف وللام السدس
بالاختية للاب لانه لما اعتبر الاختية للاب التي وجرت في الام التحقت
السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص اخر كانها تركت الاختين
وهما تحجبان الام من الثلث الى السدس كذا في المستصفى قوله ولا يرث
المجوسي بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم لان النكاح الفاسد
لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوسي بخلاف الا
نساب والاصل ان المجوسي يرثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما

جايزا

فانهما لا يتوارثان بالزوجية ومعرفة الجايز من الفاسد
ان كل نكاح لو اسلم يقر كان عليه فذلك نكاح جائز وما لا يقر كان
عليه فهو فاسد وما كان يدلي بسببين احدهما لا يحجب الاخر فانه
يرث بالسببين وان كان احدهما يحجب الاخر فانه يرث بالحاجب
ولا يرث بالمحجوب بيانه مجوسي ترك زوجة وهي امه وهي
اخته لابيه كما اذا تزوج ابنته فولدت منه ولدا ثم تزوج هذا
امه وهي اخته لابيه فترث بالسببين جميعا لان احدهما لا يحجب الاخر و
الباقي يرد عليها بالسببين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك
امراة وهي ابنته وهي اخته لامه كما اذا تزوج امه فولدت
له بنتا فهذه بنته واخته لامه ثم مات فلها النصف بكونها بنتا
ولا ترث لكونها اختا لام لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب
قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة من الامهات لان ولد
الزنا لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا ولد الملاعنة
من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه ولاولاد
امه الذكور والاناث فيه سواء فاذا ترك اخا او اختا من ام

فللأخت السدس وللاثنين فصاعدا الثلث وما بقي بعد
ميراث الأم واولادها يكون لعصبة الأم الأقرب فالأقرب فلو
كانت مولاة لقوم فلموالي امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على
الأم واولادها ومن مات وترك حاملا وقف ماله حتى
تضع امرأته في قول ابي حنيفة وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوى
الحمل اما اذا كان له ولد سواه فإن كان ذكرا اعطي خمس المال
واوقف اربعة اخماسه وان كان انثى اعطيت تسع المال واوقف
ثمانية اتساعه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن
نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لا تلد في العادة في
بطن اكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولابي يوسف
انها تلد في العادة ولدا واحدا فيجب ان يكون ابنا ولابي حنيفة
ان اكثر ما تلد المرأة في بطن واحد اربعة فيجوز ان يكون الحمل
بنين فيستحق الابن الخمس والثلث تستحق البنت التسع والفتوى
على قول ابي يوسف هذا كله اذا عرف وجوده في البطن بأن
جاءت به لأقل من ستة اشهر منذ مات المورث اما اذا جاءت به

لأكثر

لأكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما فان كانت
معتدة فإن جاءت به لأقل من سنتين منذ وقعت الفرقة بموت
او طلاق فهو من جملة الورثة كذا في المستصفى والجد اولى
بالمال من الاخوة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم
الا ان ينقصه المقاسمة من السدس ثم على قولهما للجد حالتان احديهما
اذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين المقاسمة وبين
ثلث جميع المال والثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير
بين ثلثة اشياء اما المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال
بيانه جد واخ للجد النصف وللأخ النصف جد واخوان الثلث
والمقاسمة هنا سواء جد وثلث اخوة الثلث هنا خير له من
المقاسمة فإن كان معهم صاحب فرض اعطي فرضه ثم ينظر الى
ثلث ما بقي والى سدس جميع المال والى المقاسمة فأيها كان خيرا
كان له بيانه بنت وجد واخ للبنت النصف والباقي بينهما نصفان
لأن المقاسمة خير له من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال فإن
كان اخوين والمسألة بحالها فهنا ثلث ما بقي وسدس جميع المال

والمقاسمة سواء فان كانوا ثلثه وهي كالها فثلث الباقي وهو
سدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث وان
ترك ابنتين وجدا واختا لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقي
فهو للجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له
من السدس ومن ثلث ما بقي ولهذا في الفريضة اخرى كابنتين
وام وجد واخ لاب وام واخت فللابنتين الثلثان وللام السدس .
وما بقي السدس يعطى للجد لان مذهب زيد ان نصيب الجد لا ينقص
من السدس ولا شي للاخ او الاخت لان الاخت هنا عصبة
واذا اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن لانه اذا كان بعض الجدات
اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل السدس للقربى
من اي جهة كانت وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعن زيد ان
كانت القربى من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة
الاب شاركتها البعدى من جهة الام فكان ابن مسعود يورث القربى
والبعدى جميعا من اي جهة كانت فان كانت من جهة الاب قربى و بعدا
ورث اقربهما مثاله ذكر ام ام وام ام الاب قال ابو حنيفة السدس لام الام

وفي قول ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام اب فعند ابي حنيفة
السدس لام الاب لانها اقرب وعن قوله يلعنه انه بينهما ام اب اب
وام ام ام فعند ابي حنيفة السدس لام الاب وعلى قول زيد هو
بينهما اذا كان للجد قرابتان فعند محمد وزفر لها نصيب جدتين
وعن ابي يوسف نصيب جدة واحدة بيانه رجل تزوج بنت
خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هي جدة هذا الولد
ام ام امه وهي ايضا بعرية ام ام ابيه فان مات الرجل وخلف
جدته ام ابيه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى
قول محمد وزفر لصاحب القرابتين ثلثا السدس وللاخرى التي هي
ام اب الاب ثلث السدس وعند ابي يوسف هو بينهما نصفان
وعند مالك السدس كله لصاحب القرابتين قوله وتحجب الجدات
وفي بعض النسخ ولا تحجب الجدات وهذا اذا كان الجد وارث
اما اذا كان وارثا فانه تحجبها لانها تدلي به والحق هذا الميراث
فلا يرث معه كام الام قال الجندي ولا تحجب الجد من الجدات الا من
كان من قبله ولا يرث ام اب الام لانها رحم فهي من جملة ذوي

الأرحام ولأنها تدلي بأبيها وهو من ذوي الأرحام ويسماهن
بالجدة الفاسدة وابنها الجد الفاسد وكل جدة تحجب امها لان
ام الجدة مع الجدة كالجدة مع الام والام تحجب امها فكذا الجدة
تحجب امها

باب ذوي الأرحام

قال رضي الله عنه اذا لم
يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو الأرحام والأصل
في هذا ان ذوي الأرحام اولى بالميراث من بيت المال لقوله تعالى واولوا
الأرحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهم عشرة ولد البنت
وولد الأخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة وابو الأم
والعم لأم والعمة وولد الأخ من الام ومن ادلى بهم ثم توريث
الأرحام كتوريث العصبة يرث الاقرب فالأقرب الى الميت لأن الكلام
وقع في معرفة الأقرب قال ابو حنيفة اقربهم الى الميت الجد ابو الأم
ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات
والخالات ثم اولادهم كذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عنه ان اقربهم
اولاد البنات ثم الجد ابو الام وقالا الأقرب اولاد البنات ثم اولاد
الأخوات وبنات الأخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات ثم اولاد

هن

هن كذا في الخبزي وفي القدوري ولاهم من كان من ولد الميت
لأن ولد الميت اقرب اليه من غيره وان سفل وهم ثم ولد الابوين
او احدهما وهم بنات الاخوة واولاد الاخوات يعني انهم اولى
من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوي الرحم من
اولاد الجد ابي الام لأن الاخوة اقرب الى الميت من هؤلاء فكذا
اولادهم اقرب اليه كأولاد بنيهم فان ترك جدا ابا امه وابنة
اخيه لأمه فالمال للجد ابي الأم لأن الجد ابي الام ولادا فهو اولى

مسائل بنت بنت وابن بنت بنت المال لبنت البنت لأنها
اقرب ابن بنت وبنت بنت اخرى وهما ابنت واحده
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين كانه ترك ابنا وبنتا
من صلبه قال الخبزي الأصل في اولاد البنات عند ابي يوسف
انه يعتبر الابدان ويقسم بالأبدان اذا كانوا كلهم ذكورا فالمال
بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكر مثل حظ
الأنثيين ومحمد يعتبر في اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول
الخلاف يقع بالأبدان فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وان

كان الخلاف في الأصل يعطى لهم ميراث الأصل بيانه اذا ترك بنت بنت
وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول ابي يوسف
فلا اشكال لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكر والآخر انثى وكذا عند محمد
لأن الخلاف وقع في الأبدان ولو ترك ابن بنت بنت وبنت ابن
بنت فعند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن
بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت وعند محمد ثلث المال لابن بنت
البنت وثلثاه لبنت [ابنا] البنت لانه يعتبر الاول الخلاف فكذلك هذا في اولاد
الأخوات وبنات الأخوة كما اذا ترك ابن اخت وبنت اخ كلاهما لاب وام
وعلى قول ابي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لهما ميراث
اصلهما ثلثان لبنت الأخ وثلث لابن الاخت [مع العم] والاقوى ابو
واحدهما وهم الاخوال والخالات والعمات لأن هؤلاء اقرب اليه بعدما
ذكرنا وان اجتمع عمة وخالة فثلث المال للخالة من الاب والام وثلثاه
للعمة لأن العمة يدلي بالاب والخالة فثلث المال للخالة من الاب والام
وثلثاه للعمة لأن العمة يدلي بالاب والخالة بالام فكان لكل واحد نصيب
من يدلي به وان ترك عم الام وخال الاب وام فللخال الثلث والباقي للعم

من الام لأنهم يرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال
بمنزلة الأم وللام الثلث وللعم ما بقي كذلك هذا وان ترك ثلث
بنات اخوة متفرقات او ثلث اخوات متفرقات فالاصل
عند ابي حنيفة ومحمد انهم يعطون ميراث اصلهم لأولاد الأخوات
من الاب والأم النصف ولأولاد الأخوات من الاب السدس
تكملة الثلثين ولأولاد الأخوات من الام السدس ميراث
اصلهم والباقي رد عليهم على قدر انصبائهم فيكون بينهم على
خمسة وقال الميراث لولد الأخت للاب والام لانه يعتبر الأقرب فالأقرب
وهما يعتبران بمن يدلي كل واحدة فجعل لكل واحدة ما
كان لأمها واما العمات والخالات فانه يعتبر فيهن الأقرب فالأقرب
بالاجماع واما اولادهن فعلى قول ابي يوسف يقسم بالابدان
وعند محمد كما ذكرنا في اولاد البنات واولاد الاخوات
بيانه ثلث خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب والام
اجماعا لانها اقرب وان ترك ثلثة اخوال متفرقين فالمال كله
للخال من قبل الام ولو ترك خالا وخالة كلاهما في درجة و

فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلث عمات
متفرقات فالمال كله للعمة من قبل الاب والام لانها اقرب و
لو ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولو ترك عمة وخالا
فالثلث للخال والثلثان للعمة وان ترك خالة وابن عمة المال
للخالة لأن ابن العمة ابعد في الدرجة وان ترك ابنة خال وابن
خالة فعلى قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد
منهما بميراث اصله وان ترك ابنة عم وبن عمة المال كله لبنت العم
لانها من اولاد العصبة والآخر من اولاد ذوي الأرحام قوله و
اذا استووا وارثان في درجة واحدة فاولاهم من الادلى بوارث
كرجل مات وترك وترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم
بنت بنت بنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن قوله واقربهم اولى
من ابعدهم فعند ابي حنيفة اقرب ذوي الأرحام الجد ابو الام ثم
اولاد البنات ثم اولاد الاخوات ثم العمات والخالات ثم اولادهم
و وابو الام اولى من ولد الأخ والاخت وهذا عند ابي حنيفة وقد

بنياه

بنياه قوله والمعتق احق بالفاضل عن سهم ذوي السهام
اذا لم يكن عصبة سواه ومولى الموالاة يرث وهو الرجل
يسلم على يد رجل ويواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له
غيره فميراثه له عندنا وقال مالك ميراثه للمسلمين قوله وان
ترك المعتق ابا مولاه وابن مولاه فماله للابن عندهما
ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن فان ترك
جد مولاه فالمال للجد عند ابي حنيفة لأن من اصله ان الأخوة
لا يرثون مع الجد شيئا فكذا في الولاء قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو
بينهما لأن من أصلهما ان الأخوة يشارك في الميراث فكذا
في الولاء قوله ولا يباع الولاء ولا يوهب لأنه لحمة كلحمة النسب
والنسب لا يباع ولا يوهب

باب حساب الفرائض

قال رحمه الله واذا كان في المسألة نصف ونصف او نصف وما بقي
فأصلها من اثنين فالاول كزوج واخت لأب وام او لاب والثاني
كزوج وعم قوله واذا كان فيها ثلث وما بقي او ثلثان وما بقي
فأصلها من ثلثة فالاول كام وعم والثاني كابنتين وعم وان

و

واخا مولاه

كان فيها ربع وما بقي فاصلها من ثلثة فالاول كام وعم والثاني
والثالث كابنتين وعم وان كان فيها ربع وما بقي او ربع ونصف
فاصلها من اربعة فالاول كزوج وعصبة والثاني كزوج وبنت
فصل وان كان نصف وثلث او نصف وسدس فاصلها من ستة
فالاول كام واخت لاب وام او لاب والثاني كام وبنت فصل وتعول
الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة فالاول كزوج واختين لابوين
او لاب فهذه لا تعول الى سبعة والثاني كزوج واختين لاب وام
واخ لام فهذه تعول الى ثمانية والثالث كزوج واختين لاب
وام واخوين لام فهذه تعول الى تسعة والرابع كما لو كان مع
هولاء ام فهي تعول الى عشرة فصل ولا تعول الى غير ذلك العول هو
الزيادة في الفرايض عند تضايق المستحقين فصل وان كان مع
الربع ثلث او سدس فاصلها من اثني عشر فالاول كزوجة وام و
الثاني كزوجة واخت لام فصل وتعول الى ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة
عشر فالتي تعول الى ثلثة عشر زوج وام وابنتان والتي تعول الى
خمسة عشر زوجة واختان لابوين او لاب واختان لام وان

تعول الى سبعة عشر اذا كان مع هولاء ام فصل وان كان مع
الثمن سدسان او ثلثان فاصلها من اربعة وعشرين فالاول
كزوجة وابوين وابن والثاني كزوجة وابنتين فصل وتعول الى
سبعة وعشرين كزوجة وابنتين وابوين وهذه تسمى المنبرية
لان عليا كرم الله وجهه اجاب بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها
تسعا وذلك انه كان يخطب خطبة اولها الحمد لله الذي يحكم بالحق
قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى فلما سئل قال
عاد ثمنها تسعا واستمر على خطبته فصل واذا انقسمت المسالة بين
الورثة فقد صحت وان لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم فاضرب
عددهم في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فما خرج صحت منه
المسئلة كامراة واخوين للمراة الربع سهم وللاخوين ما بقي وهو
ثلثة لا ينقسم عليها فاضرب اثنين في اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها
تصح فصل وعولها ان عالت كما اذا كانت الفريضة زوجا وثلث
اخوات لاب وام او لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح في احد وعشرين
فصل فان وافق سهامهم عددهم ضرب وفق عددهم في اصل المسئلة فما

بلغ

فالمسئلة تصح منه كامراة وستة اعمام للمراة الربع سهم وللاعمام
ما بقي ثلثة لا ينقسم عليهم ولكن يوافق ما في ايديهم عدد رؤسهم
بثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة تكون
ثمانية ومنها تصح للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد سهم
فان لم ينقسم على فريقين منهم او اكثر فاضرب احد الفريقين في الا
خر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في اصل المسئلة كزوجتين
وخمس جدات وثلثة اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر للزوجتين
الربع ثلثة وللجدات السدس سهمان وللاخوة للام الثلث اربعة
وللعم ما بقي وهو ثلثة فانكسر على الزوجتين والجدات والاخوة فاضرب
عدد الزوجتين وهو اثنان في عدد الجدات تكون عشرة ثم اضرب العشرة
في ثلثة عدد الاخوة تكون ثلثين ثم اضرب الثلثين في اصل المسئلة
اثنا عشر تكون ثلثمائة وستين ومنها تصح ثم نقول من له شيء في الفريضة
مضروب في ثلثين الزوجتين ثلثة في ثلثين يكون تسعين وهو الربع من
الجميع لكل واحدة خمسة واربعون وللجدات سهمان في ثلثين يكون ستين لكل
واحدة اثنا عشر وللاخوة اربعة في ثلثين يكون مائة وعشرين لكل واحد

اربعون وللعم ثلثة في ثلثين يكون تسعين فذلك كله ثلثمائة
وستون فصل فان تساوت الاعداد اجزا احدهما عن الآخر
كامراتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسئلة وهذا يسمى
المتماثل فاصلها من اربعة للزوجتين الربع منهم منكسر عليهما وللا
خوين ما بقي وهو ثلثة منكسر ايضا واحد العددين يغنيك
عن الآخر فاضرب اثنين في اربعة تكون ثمانية للزوجتين سهمان
وللاخوين ستة فصل وان كان احد العددين جزءا من الاخر اجزا
الاكثر عن الاقل كاربع نسوة واخوين ان ضربت الاربعة
اجزاك عن عدد الاخوين وهذا يسمى المتداخل فيقول المسئلة
من اربعة الزوجات سهم منكسر عليهن والاخوة ثلثة منكسر ايضا
فاستغن بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان فيها فاضرب
الاربعة في اربعة تكون ستة عشر للزوجات اربعة وللاخوين
اثنا عشر فصل فان كان احد العددين موافقا للآخر ضربت وفق
احدهما في جميع الآخر فما اجتمع فاضرب به في اصل المسئلة كاربع
نسوة واخت وستة اعمام فالستة توافق الاربعة بالانصاف

فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة
يكون ثمانية واربعين ومنها تصح مسئلة فاذا صحت المسئلة فاخرج
سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة
تخرج حق ذلك الوارث لانك تقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات
الربع وللاخت النصف وللاعمام سهم عليهم وهو ستة فاضرب
نصف عدد الزوجات في عدد الاعمام يكون اثني عشر ثم في الفريضة
يكون ثمانية واربعين للزوجات اثني عشر وللاخت اربعة وعشرون
وللاعمام اثني عشر مسئلة فان لم يقسم التركة حتى مات احد الورثة
فان كان نصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فقسمه
وقد صحت منه المسئلة وان ثم لم ينقسم صححت فريضة الميت الثاني
بطريقه التي ذكرناها ثم ضربت احد المسئلتين في الاخرى اذا لم يكن
سهام الميت الثاني توافق ما صحت منه فريضته كزوجة واخت
لاب وام واربعة اعمام ثم لم يقسم التركة حتى مات احد الاعمام وليس
له وارث سوى اخته فان المسئلة الاولى من اربعة للزوجة سهم وللا
خت سهمان وللاعمام سهم منكسر عليهم فاضرب اربعة في اربعة يكون

ستة

ستة عشر للزوجة اربعة وللاخت ثمانية وللاعمام اربعة لكل
واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته الثلثة وبيده سهم لا ينقسم
على ورثته فاضرب مسئلته وهي ثلثة في ستة عشر يكن ثمانية
واربعين ومنها تصح للزوجة اربعة في ثلثة يكن اثني عشر وهو
ربع الجميع وللاخت ثمانية في ثلثة باربعة وعشرين وهو النصف
بقي اثني عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة مسئلة فاذا كانت
سهامهم موافقة فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى فما
اجتمع صحت منه المسئلتان وكل من له شيء من المسئلة الاولى
مضروب في وفق المسئلة الثانية وكل من له من المسئلة الثانية ع
مضروب في وفق تركة الميت مثاله زوج واخوات يصح من اربعة
ثم مات الزوج وخلف اربعة بنين اصلها من اربعة ويتوافقان
بالانصاف فاضرب نصف عددهم في جميع الاخر يكون ثمانية ومنه
تصح المسئلتان للاخوين اربعة وللاولاد الزوج اربعة مسئلة
وان صحت مسئلة المناسخة واردت معرفة نصيب كل واحد
من حبات الدرهم فقسمة ما صحت منه المسئلة على ثمانية واربعين



فاخرج اخرنسله من سهام كل وارث جه صورته زوج وابوان
وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف ابنا واباً وجدة و
هو الذين خلفهم الميت الاول وبيد خمسة من اثني عشر واصل
فريضة من ستة فاضرب الثانية في الاولى يكون اثنين وسبعين
لابنه في الاولى اثني عشر وليس له في الثانية شيء لانه ابو ام و
سبعة عشر وللزوج في المسئلتين وهو الاب في الثانية ثلثة وعشر
وللابن في الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم
وهي ثمانية واربعون تخرج نصف السهام ستة وثلثين تقابل
ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون وثلث السهام اربعة
وعشرون تقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر لكل سهم ثلثا حبة
وللثلث اسهم حبتان والربع ثمانية عشر والدانق اثني عشر والثمن
تسعة والقيراط ستة اسهم والطسوج وهو نصف القيراط وهو
حبتان ثلثة اسهم والحبة سهم ونصف لكل سهم ثلثا حبة وقد
علمت ان للاب اثني عشر سهما وذلك دانق وللام سبعة عشر وذلك
دانق وثلث حبات وثلث لان الدانق اثني عشر يبقى خمسة يقابلها

ثلثيها

يقابلها ثلثاها كما قوبلت ستة وثلثون بثلثين باربعة وعشرين و قوبلت وعشرين بستة عشر
فقابلت كل شيء بثلثه فاذا قابلت خمسة بثلثيها كان ثلثاها ثلاثة وثلثا كما ذكر وللزوج
ربع سهم وثلاث حبات وثلث حبة وللابن الابن ربع درهم وحبة فجميع ذلك درهم
وسدس ثمانية واربعين ثمانية حصتهما من سهام اثنين واربعين سبعين
واثني عشر والطسوج حبتان وفي الدانق اربعة طساسيج والقيراط
نصف دانق ويعبر بالقيراط نصف سدس الدرهم واهل العراق يسمون
نصف سدس الدرهم قيراطا وربع حبات وقد يقال الدرهم ستة دوانق
والدوانق ثمان حبات والمراد من سبعة مثاقيل حب الشعير
التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها ما دق وطال وكل عشرة دراهم وزن
سبعة مثاقيل واوضح من هذا ان يقول صورته زوج وابوان من اثني عشر
للزوج الربع ثلثة وللاب السدس اثنان وللام السدس اثنان ويبقى للابن
خمسة ثم مات الابن وخلف ابنا واباً وهو الزوج في الاولى وجده
وهي الام في الاولى فريضته من ستة ومات يوم مات وسهامه خمسة
لا تقاسم ولا تنقسم فاضرب الفريضة الثانية في الاولى يكون اثنين
وسبعين ومنه تصح المسئلة الاولى والثانية للزوج من الاولى
والثانية ثلاثة وعشرون وللام من الاولى والثانية سبعة عشر وللاب
من الاولى اثني عشر ولا شيء له في الثانية لانه ابو الام وللابن الهالك
الثاني عشرون فذلك اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات الدراهم

ذكر بعض العلماء وبعض ... [illegible]

ثمانية واربعون فاضرب نصيب كل وارث في ثمانية واربعين واقسمه على اثنين وسبعين

يصح للاب ثماني حبات وللام احد عشر حبة وثلث وللزوج خمسة عشر حبة

وثلث حبة ولابن الابن ثلاث عشر حبة وثلث حبة فذلك كله ثمانية

واربعون حبة وامتحانه انك تقول التركة وهي ثمانية واربعون

ثلثا الفريضة وهي اثنان وسبعون فسقط من سهام كل وارث

ثلاثة فما بقي فهو نصيبه من التركة فانك اسقطت ثلثه من نصيب

الزوج وهو ثلاث وعشرون ثلاثة وهي سبعة

وثلثان بقي خمسة عشر وثلث وهو نصيب

من التركة وهكذا لكل وارث

والله تعالى سبحانه

اعلم